الجامعة الإسلامية_غزة
عمادة الدراسـات العليـا
كليـة الشـريعة والقانون
قسـ ـم الفقـه المقـارن

أحكام العقود الصورية

في الفقه الإسلامي

إعداد الطالب/

عدنان عبد الهادي حسن حسان

إشراف الدكتور/

يونس محي الدين فايز الأسـطل

قدمت هذه الرسالة لكلية الشريعة والقانون استكمالاً تطلبات ا صول
على درجة ا اجست الفقه ا قارن

1427 هـ - 2006 م

قال تعالي:

{ ولا تـأكلوا أموالكم بيـنـكم بالباطل وَتُـدْلُوا بـهـا إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنـتم تعلمون }

سورة البقرة الآية (١٨٨)

قال تعالي :

{ يـا أيهـا الـذين آمنـوا لا تـأكلوا أمـوالكم بيـنـكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً }

سورة النساء الآية (٢٩)

إهـــــداء

إلى أشرف خلق الله وخليل الرحمن محمد _ صلى الله عليه وسلم _.

إلى أرواح الشهداء، وفي مقدمتهم الإمام الشهيد أحمد ياسين، وأسد فلسطين الدكتور/ عبد العزيز الرنتيسي.

إلى أرواح أمي الغالية وأخي الحبيب ناجح وابنته الشهيدة سمية – رحمهم الله –.

إلى والدي الحبيب عبد الهادي "أبو عدنان" حفظه الله.

إلى زوجتي الغالية التي ترافقني دربي في المنشط والمكره.

إلى أبنائي الأحباء، وجميع من ساعدني في هذا البحث.

إلى كل طالب علم شرعي محب لدينه ووطنه.

إلى كل المخلصين من أبناء هذه الأمة في شتى الميادين.

أهدى هذا الجهد المتواضع آملاً من الله أن ينالوا من أجره .

مقدمة :

الحمد رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد_صلى ا عليه وسلم_ المبعوث رحمة للعالمين، وبعد:

يقول سبحانه وتعالي في محكم التنزيل { يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل، إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم، ولا تقتلوا أنفسكم، إن الله كان بكم رحيماً، ومن يفعل ذلك عدواناً وظلماً فسوف نصليه ناراً، وكان ذلك على الله يسيراً} (١) .

إنه مما لا شك فيه أن المولي جل وعلا، قد شرع من الأحكام ما يحفظ حقوق العباد من الضياع، وحرم أكل أموال الناس ، دون تراضٍ موافق لشرعته ومنهاجه، ومما لا شك فيه كذلك أن العقود التي تبرم بين العباد منها ما هو موافق لشريعة ا ، ومنها ما دون ذلك، سواء كان ذلك عن قصد وترصد لأكل أموال الناس بالباطل، أو عن جهلٍ وعدم إدراك لمراد الشارع الحكيم من ضبط المعاملات الشرعية بين العباد .

وإن من هذه العقود التي يجب بيان أحكامها الشرعية؛ لكي تستقيم هذه المعاملات بين العباد، العقود الصورية، وإن ما تقدمه الشريعة الإسلامية في هذا المجال قد سبق كل التشريعات والقوانين؛ لأن الذي وضع هذا المنهج وشرعه هو ا اللطيف الخبير بما يصلح حال عباده في كل زمان ومكان، وإن الشريعة الإسلامية تأتي دائماً بما يكفل سعادة المجتمع وأمنه، من التمزق، والنزاع، والشقاق، أو ضياع الحقوق ،{ ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير } (٢).

أولاً : طبيعة الموضوع :

إن الموضوع عبارة عن دراسة فقهية مقارنة لنوع من العقود المعاصرة، وهو العقد الصوري، وفيه عرض آراء الأئمة المجتهدين والمقارنة بينها، ثم ترجيح ما عليه الدليل الأقوى نقلاً أو عقلاً .

---

(١) سورة النساء الآيتان (٢٩ - ٣٠) .

(٢) سورة الملك الآية (١٤) .

ثانياً : أهمية الموضوع :

إن البحث في مجال المعاملات الشرعية له مكانة عظيمة في التشريع الإسلامي، لتعلقه باستثمار المال وتنميته، وصلاح المجتمع، أو فساده، تبعاً لتلك العقود المبرمة بين الناس.

ثالثاً : أسباب اختيار الموضوع :

يمكن إجمال أسباب اختيار هذا الموضوع في البنود الخمسة التالية :

١- ضعف الوازع الديني، وفساد الذمم، لدي بعض الناس اليوم، واتجاههم إلى العقود الصورية للالتفاف على الأحكام الشرعية، لكسب المال دون النظر للحل والحرمة، فكان لازماً أن أُبين أحكام تلك العقود الصورية، لإقامة الحجة عليهم .

٢- ونظراً لخطورة الجانب المالي في الإسلام، وخاصة إفساد ذات البين، وما يوقعه من نزاع وشقاق بين أبناء المجتمع، مما يؤدي إلى ضعف شوكة المسلمين، وذهاب هيبتهم، فقد أصبح من الضروري أن أبين الأحكام التي تضبط المعاملات المالية، وفق الشريعة الإسلامية، ومقاصدها، وأعتقد بأن هذا البحث يضرب بسهم وافر في هذا الميدان .

٣- ومع بروز ظاهرة البنوك الإسلامية، واتجاهها إلى أسلمة الاقتصاد، كما هو المأمول، وسعيها للحصول على التأييد الشرعي لمعاملاتها، كان ضرورياً أن تؤصل العقود كلها، وبخاصة العقود الصورية، لكي لا تنزلق هذه البنوك في عقود غير مشروعة، أو على الأقل أن تكون على بينة من أمرها.

٤- إن الصحوة الإسلامية المباركة المعاصرة أبرزت جيلاً مسلماً، واعياً، يسأل عن الحلال والحرام في معاملاته المالية، لذا فإن الحاجة ماسة لإبراز أحكام العقود الصورية الشائعة بين الناس؛ وقوفاً بهم عند حدود ا وتعاليم دينه الحنيف .

٥- كما وأن هناك عقوداً تهتم بالجانب النفسي، أكثر من اهتمامها بالجانب المادي، والربح، بحيث يظن بعض الناس أن مثل هذه العقود ترفع من شأنه في المجتمع، جاهلاً الحكم الشرعي، ومثال ذلك: في النكاح، حيث يسعي بعض الأولياء للالتفاف في السر على مهر أقل مما يعلنونه أمام الناس، ابتغاء الشرف، والرفعة، والمباهاة، مما قد يؤدي إلى الشقاق، والنزاع، بدلاً من المحبة، والوئام، مما اقتضي أن نبرز أحكام مثل هذه العقود الصورية .

رابعاً : الجهود السابقة :

لست بالذي يزعم أنه يسلك طريقاً لم يسلكه غيره من قبل، فقد سار في هذا الطريق الوعر الشاق كثير من أفاضل العلماء، في مسائلَ متفرقة في أبواب الفقه المختلفة، ولم يفْرد هذا الموضوع في القديم ولا في الحديث، بمؤلف خاص في أحكام العقود الصورية في الفقه الإسلامي، كما لا يوجد رسائل جامعية مفيدة في هذا الموضوع، وذلك حسب جهدي المتواضع في الكشف عن ذلك، غير أن المؤلفات الحديثة تناولت هذا الموضوع في ثناياها، في صفحات تختلف قلة و كثرة بين العلماء المحدثين فيما اطلعت عليه ،وهي من ضمن مراجع البحث .

خامساً : الصعوبات :

إن الصعوبات التي تواجه الإنسان في أي عمل أمرٌ لا بد منه، وكلما اشتدت وتسعرت؛ فإنها تنفرج بطلب العون من ا وبتوفيقه، وبمنه وكرمه، ثم بمساعدة أهل العلم الأتقياء، وبالإرادة والعزيمة، وحب النجاح، تتذلل وتتيسر، وإليك تسجيل بعض الصعوبات التي تواجه الباحث ، على النحو التالي :

١- حداثة الموضوع ، وندرة الأبحاث، وقلة ما كتب في هذا المجال .

٢- ارتباط هذا الموضوع بالقانون؛ لأن تسميته حديثة قانونية، مع قلة ما كتب في هذا المجال أيضاً في الجانب القانوني .

٣- صعوبة التعامل مع المراجع القديمة التي تميزت بعباراتها المختصرة الوجيزة .

٤- الأوضاع التي مر بها شعبنا الفلسطيني والأحوال السياسية والأمنية، التي لم يسلم منها الطالب والمطلوب، فلله الحمد والمنة على النصر والتمكين .

سادساً : منهج البحث :

وقد سرت في بحثي على النهج التالي :-

١- ذكر الأقوال الواردة في المسألة، وترتيب المذاهب الفقهية ترتيباً زمنياً من الأقدم إلى المتأخر، ونسبتها إلى أصحابها .

٢- تصوير المسألة، وتحرير محل النزاع فيها ، وذكر سبب الخلاف فيها غالباً، ويظهر ذلك بوضوح في الفصل الثالث .

٣- الرجوع إلى المصادر الأصلية ،بالإضافة إلى الكتب الحديثة مع التزام الدقة في العزو والتوثيق .

٤- بيان الرأي المختار ،ومبررات هذا الترجيح .

٥- عزو الآيات إلى سورها، بذكر اسم السورة، ورقم الآية التي وردت فيها ، مع بيان وجه الدلالة من الآيات من مظانها المعتمدة .

٦- تخريج الأحاديث ، وعزوها إلى مصادرها، وتبيين حكم العلماء على الحديث من حيث القوة والضعف، باستثناء ما أخرجه البخاري، ومسلم ، وتلك التي لم أجد تعليقاً عليها ، حيث ذكرت مكان ورودها كما هي .

٧- في التوثيق أذكر اسم المؤلف، ثم اسم الكتاب، ثم رقم الصفحة، وذكر باقي المعلومات عن الكتاب (بطاقة الكتاب) في قائمة المصادر والمراجع .

سابعاً : خطة البحث :

تتكون هذه الخطة من مقدمة، وفصل تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة:-

المقدمة :

و تحتوي على طبيعة الموضوع ، و أهميته ، و أسباب اختياره ، و الجهود السابقة ، و الصعوبات .

الفصل التمهيدي

العقد: تكوينه وإرادة المتعاقد

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف العقد، وعلاقته بكل من التصرف والالتزام.

المبحث الثاني: أركان العقد، وشروطه.

المبحث الثالث: الرضائية في العقود.

المبحث الرابع: العبارة وموافقتها للإرادة، وأثر ذلك .

الفصل الأول

الصورية: تعريفها، وحكمها، وشروطها، وأنواعها.

وفيه أربعة مباحث :

المبحث الأول : تعريف الصورية ، وحكمها .

المبحث الثاني : شروط الصورية .

المبحث الثالث : أنواع الصورية .

المبحث الرابع : التفرقة بين الصورية وبين ما له بها شبه .

الفصل الثاني

أحكام الصورية

وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين .

المبحث الثاني : أحكام الصورية فيما بين الدائنين .

المبحث الثالث : أحكام الصورية فيما بين الورثة .

الفصل الثالث

تطبيقات الصورية المعاصرة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول : الصورية وتحصيل الحقوق .

المبحث الثاني : الصورية والتعدي على حق ثابت .

المبحث الثالث : الاسم المستعار .

المبحث الرابع : الصورية وعقد النكاح .

٣- الخاتمة

وفيها أهم النتائج والتوصيات

٤- الفهارس العامة .

** فهرس الآيات القرآنية .

** فهرس الأحاديث النبوية والآثار .

** فهرس المصادر والمراجع .

** فهرس الموضوعات.

شكر وتقدير

قال تعالى: (لئن شكرتم لأزيدنكم) . (١)

من الواجب علي أن أتقدم بخالص شكري، ووافر احترامي، وعظيم عرفاني، لمن غمرني ببذله، وخالص عطائه، مع صعوبة وضعه، وكثرة شواغله، الذي تفضل علي بقبول الإشراف على هذه الرسالة،

أستاذي ومعلمي الفاضل :

فضيلة الدكتور النائب / **يونس محي الدين الأسطل** . حفظه ا

الذي غرس في نفسي قوة الصبر، والعزيمة، والهمة العالية، وتعاهدني بالنصح، والإرشاد، وقد أفدت منه علماً، وأخلاقاً، وعطاء .

فجزاه ا عني خير الجزاء .

كما وأتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذي الكريمين :

فضيلة الدكتور / **مازن إسماعيل هنية** . حفظه ا

وفضيلة الدكتور / **سامي محمد أبو عرجة** . حفظه ا

لتفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة، وتجميلها بأصوب الملاحظات، وأنفس التنقيحات .

ولا يسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بالشكر والعرفان لهذا الصرح العلمي الشامخ جامعتي الغراء الغالية **الجامعة الإسلامية**، وعلى رأسها

سعادة الأستاذ الدكتور / كمالين شعت . حفظه ا

---

(١) سورة إبراهيم ، من الآية (٧).

كما وأخص بالشكر والتقدير كلية الشريعة ممثلة في عميدها

فضيلة الدكتور/ أحمد ذياب شويدح . حفظه ا

وجميع أعضاء هيئتها التدريسية ،

كما لا يفوتني أن أشكر عمادة الدراسات العليا ممثلة بعميدها

فضيلة الدكتور / مـازن إسماعيل هنية . حفظه ا

وجميع معاونيه ، على ما يقدمونه للعلم وأهله.

وأشكر كل من أسدى إلي نصحاً أو إرشاداً ، من بداية هذا البحث حتى نهايته ، فجزى ا الجميع عني خير الجزاء .

وبعـد:

فهذه حصيلة جهدي وهو جهد المقل، ولا أدعي أنني بلغت فيه الكمال أو قاربته ؛ إذ الكمال وحده الحكيم العليم ، والنقص والقصور صفة ملازمة للبشر ، إلا أنني استفرغت وسعي، وبذلت طاقتي؛ من أجل أن يخرج هذا البحث على خير صورة، وأفضل حال ، فإن وفقْتُ فهذا فضل من ا عظيم وتوفيق من ا الوهاب ، وإن أخفقتُ في ذلك فهذه صفة النقص التي لا تنفك عنها النفس البشرية.

وا أسأل أن يعفو عني، ويغفر لي، وأن يرحمني، وأبتهل إليه جل وعلا راجياً رحمته وفضله وكرمه ، أن يوفقني لخدمة دينه، ونصرة شريعته ، وأن يسدد خطاي وخُطَى كل من أخلص في خدمة هذا الدين العظيم.

وصل اللهم وسلم وبارك على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ومن سار على دربهم إلى يوم الدين ....

الفصل التمهيدي
تكوين العقد، وإرادة المتعاقد

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف العقد، وعلاقته بكل من التصرف والالتزام.

المبحث الثاني: أركان العقد، وشروطه.

المبحث الثالث: الرضائية في العقود.

المبحث الرابع: العبارة وموافقتها للإرادة، وأثر ذلك.

المبحث الأول

تعريف العقد وعلاقته بكل من التصرف والالتزام

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف العقد لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: الفرق بين العقد وكل من التصرف والالتزام.

المبحث الأول

تعريف العقد، وعلاقته بكل من التصرف والالتزام

لما احتاج الإنسان في عصوره الأولى إلى التعامل مع غيره، وعرف حيازة الأشياء المباحة، وتملكها بالانفراد بها، واحتاج لما في يد غيره، وتطلع إليه، كان التعاقد مع الآخرين وليد هذه الحاجة، والتعامل في المجتمع ضرورة ملحة لا غنى معها للفرد عن الجماعة، وعندما عاش الإنسان في المجتمعات تخطى مرحلة البدائية، والانغلاق، والانعزال عن الآخرين، ومن طبيعة العيش في المجتمعات التعاون على تأمين الحاجيات، ولا يتم ذلك إلا بالتبادل والتعاون مع الآخرين.

فكان لابد لهذه المبادلات المتعددة الصور أن تخضع لنظام يحفظ للجميع حقوقهم في الملك، والتملك تحت نظام اقتصادي يضبط أصول المعاملات، وحرية التجارة، وتبادل المنافع والأعيان، وهذا كله يخضع لما يعرف بالعقود؛ إذ لا تخلو الحياة التي نعيشها يومياً من صورة من صور العقود، الناتجة من تصرفات الإنسان، والمترتبة إما على التزامات ناشئة عن إرادة منفردة، أو عن توافق إرادتين.

لذا نزلت الشرائع السماوية موجهة لضبط المعاملات واحترامها؛ فكان قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(1)، إلى غير ذلك من الآيات التي تفيد الالتزام بالتعاقد، وقد وضع الإسلام ضوابط لهذه العقود، وأوجب الالتزام بها.

ومن هنا أنطلق لتبيين هذه الضوابط، وتوضيح العقود الحقيقية من الصورية، بادئاً بتعريف العقد، عاطفاً بعلاقته بكل من التصرف والالتزام، في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

تعريف العقد لغة واصطلاحاً

أولاً: لغةً: يطلق العقد في اللغة على معانٍ ثلاثة:

الأول: الربط:

إذ يطلق في لغة العرب على ما فيه ربط بين أطراف الشيء، والعقد: نقيض الحل، فهو بمعنى الربط والشد، فيقال: عقدت الحبل فانعقد؛ أي ربطت بين طرفيه وشددتهما(2).

---

(1) سورة المائدة من الآية (١).

(2) الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (٣٢٧/١ وما بعدها).

الثاني: العهد والالتزام:

يطلق العقد على ما يفيد عهداً والتزاماً، سواء كان من جانبٍ واحد أو من جانبين، يقال: عقد البيع والعهد فانعقد، وعاقدته عقداً: مثل عاهدتُه عهداً[١].

الثالث: التوثيق والإحكام:

ويطلق العقد على ما يراد به توثيقاً وإحكاماً، سواء كان لتوثيق الكلام وتقويته الصادرة من جهة واحدة؛ فيقال: عقدت اليمين وعقدتها بالتشديد ؛ أي أكدتها توكيداً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾[٢]، وقوله تعالى: ﴿وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الأَيْمَانَ﴾[٣]، فالعقد هنا بمعنى التوثيق والتوكيد[٤].

ويقال: عقدت البيع أي: أبرمته ووثقته، وعقد النكاح وعقَدتُه، إحكامه وإبرامه[٥]، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلاَ تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾[٦]، وقوله سبحانه: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[٧].

وجدير بالذكر هنا أن العقد على معنيين: أحدهما حسي؛ كعقد الحبل، والآخر معنوي أو حكمي؛ كعقد النكاح، وعقد البيع؛ إذ هو ربط بين كلامين، أو ربط بين الإرادة وتنفيذ ما التزم به[٨].

ثانياً: العقد في الاصطلاح:

إن المتتبع لكتب الفقه لا يجد تعريفاً للعقد كمصطلح مستقل بذاته، إنما يذكر الفقهاء ذلك عند كلامهم عن أي عقد من العقود؛ كعقد البيع، والنكاح، والإجارة، وسائر عقود المعاوضات؛ وعليه يمكن استنتاج تعريفاتهم للعقد من خلال نظرتهم العامة للعقود.

والعلماء في ذلك فريقان، وإليك بيانهما على النحو التالي:

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، (٢٩٦/٣).

(2) سورة النساء من الآية (٣٣).

(3) سورة المائدة من الآية (٨٩).

(4) الفيومي: المصباح المنير، ص(٢٥٠)؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (٣٢٧/١ وما بعدها).

(5) الفيومي: المصباح المنير، ص(٢٥٠)؛ ابن منظور: لسان العرب، (٢٩٨/٣).

(6) سورة البقرة من الآية (٢٣٥).

(7) سورة البقرة من الآية (٢٣٧).

(8) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (٢٦٦/٦)؛ الشوكاني: فتح القدير، (٧/٢).

الأول: العقد بالمعنى العام:

إن العقد بمعناه العام يقصد به كل التزام ينشأ عن ارتباط إرادتين؛ كالبيع، والشراء، والنكاح، أو ما ينشأ بإرادة منفردة؛ كالهبة، والوصية، والطلاق، والنذر، فيصدق عليه مسمى العقد، وإلى ذلك أشار الجصاص بقوله: "**العقد ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقده وعلى غيره فعله، على وجه إلزامه إياه**"(1).

وهذا الإطلاق العام للعقد؛ ذكره كثير من العلماء في تفاسيرهم لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾(2)؛ حيث ذهبوا إلى أن مراد الآية عام في جميع ما ألزم الله عباده، وعقد عليه من التكاليف، والأحكام الدينية، وما يعقدونه فيما بينهم من عقود الأمانات، والمعاملات، ونحوهما، مما يجب الوفاء به.

ومنهم من يرى أنها عامة في كل ما يعقده المرء على نفسه من طاعة الله وفق شرع الله، وما يعقده مع غيره من بيع ونحوه، وقد سماها عقوداً؛ لأنه تعالى ربط بها عباده، كما يربط الشيء بالشيء بالحبل الموثق(3).

الثاني: العقد بالمعنى الخاص:

العقد بمعناه الخاص يطلق على كل ارتباط بين كلامين أو إرادتين من طرفين؛ بحيث ينشأ عنه آثاره، وتترتب عليه حقوق متبادلة.

وفي هذا يقول البابرتي: "**هو تعلق كلام أحد العاقدين بالآخر شرعاً على وجه يظهر أثره في المحل**"(4).

وعبر عنه ابن عابدين في حاشيته بقوله: "**العقد هو مجموع إيجاب أحد المتكلمين مع قبول الآخر، أو كلام الواحد القائم مقامهما**"(5).

وفي موضع آخر جاء فيه أن العقد: "**هو ربط أجزاء التصرف؛ أي الإيجاب والقبول شرعاً**"(6).

---

(1) الجصاص: أحكام القرآن، (٢/٢٩٤).

(2) سورة المائدة من الآية (١).

(3) الجصاص: أحكام القرآن، (٢/٢٩٤)؛ الشافعي: الأم، (٤/١٨٤)؛ الألوسي: روح المعاني، (٣/٤٨).

(4) البابرتي: شرح العناية، (٤/٤٥٦).

(5) قوله: (كلام الواحد القائم مقامهما)؛ كبيع القاضي مال اليتيم من يتيم آخر، أو شرائه له، وكذا الأب والوصي، ابن عابدين: حاشية (٣/٣)، (٤/٥٢٤).

(6) المرجع السابق، (٣/٩).

ويذكر هنا أن كثيراً من العلماء قد اعتمدوا التعريف الأخير في كتبهم[(١)]، وتبنت الموسوعة الفقهية هذه النظرة للعقد، فجاء فيها أن العقد: "**يطلق على ما ينشأ عن إرادتين لظهور أثره الشرعي في المحل**"[(٢)].

أو بعبارة أخرى: العقد هو "**ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله**"[(٣)]، وهذا هو التعريف الشائع بين الفقهاء.

ومن التعريف الخاص للعقد يتبين أنه يتوقف على الرضا ، لقولهم: الإيجاب والقبول، وأنه لابد من اجتماع شرعي لإرادتين ليتكون العقد، أما الإرادة المنفردة فلا وجود معها للعقد، وإن كان عامة الفقهاء مع هذا يطلقون كلمة العقد على ما يتم بالإرادة المنفردة[(٤)].

ومع تنوع عبارة الفقهاء في تعريف العقد بمعنييه؛ إلا أنها تعود في جملتها إلى معنى واحد، وهو ارتباط الإيجاب والقبول على وجه مشروع تترتب عليه آثاره الشرعية، وهذا التعريف هو المقصود في هذا البحث.

ثالثاً: وجه ارتباط المعنى اللغوي بالمعنى الاصطلاحي:

بالنظر في التعريفين السابقين يتبين أن بينهما عموماً وخصوصاً، بمعنى أن العقد بمعناه اللغوي أعم من معناه الاصطلاحي بمفهومه العام؛ إذ المعنى اللغوي يشمل المعنى الاصطلاحي بمعناه العام؛ ويندرج فيه ما يعقده المرء بارتباط إرادتين، أو بإرادة منفردة، كما ويشمل العقد بمعناه اللغوي كل ربط حسي.

أما المعنى الاصطلاحي بمعناه الخاص فهو أخص من معناه اللغوي؛ لأنه لا يشمل إلا ما كان ناتجاً عن توافق وارتباط بين طرفين فقط.

رابعاً: العقد عند القانونيين:

تتجه نظرة رجال القانون في تعريفهم للعقد إلى ما يتم بتوافق إرادتين ينشأ عنها أثر قانوني، فقد جاء في الوسيط قوله: "**العقد هو توافق إرادتين على إنشاء حق أو نقله أو على إنهائه**"[(٥)].

---

(1) الكمال ابن الهمام: شرح فتح القدير، (٤٥٦/٥)؛ الزركشي: المنثور، (٣٩٧/٢)؛ ابن قدامة: الكافي، (٤٠٢/١)؛ الجرجاني: التعريفات، ص(٨٨).

(2) وزارة الأوقاف بالكويت: الموسوعة الفقهية، (١٩٨/٣٠).

(3) الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٢٩١/١)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٨١/٤).

(4) انظر : ص(٥) حاشية رقم (٤) من هذا البحث.

(5) السنهوري: الوسيط، ص(١٣٧)؛ البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، (٤٠/١).

أو هو "**اتفاق شخص أو أكثر مع شخص أو أكثر على التعهد بتحصيل منفعة شرعية للمتعهد له**"(١).

الخلاصة:

إن المقصود من التعريفين الفقهي بمعناه الخاص، والتعريف القانوني للعقد، متقارب، وذلك بتوافق إرادتين ينشأ عنهما أثر في المحل، إلا أن التعريف الأول الفقهي أحكم منطقاً، وأدقُ تصوراً، والثاني القانوني أوضح تصويراً وتعبيراً(٢)؛ لأن العقد في حقيقته الشرعية ليس هو اتفاق الإرادتين ذاته، وإنما هو الارتباط الذي يقره الشرع، فالقانونيون بتعريفهم العقد يدخلون فيه العقد الباطل الذي يعتبره التشريع لغواً من الكلام لا ارتباط فيه، ولا يترتب عليه أثره.

إن مجرد توافق إرادتين دون التعبير عنهما بكلام، أو إشارة، أو فعل، هو وعد بعقد، وليس بعقد، حسب تعريف القانونيين؛ لأن الإرادة أمر خفي غير معروف، فكان التعريف الفقهي بمعناه الخاص أدق تصوراً؛ لأنه كشف عن الحقيقة العقدية؛ وذلك ببيان الأداة الأساسية المكونة للعقد في نظر الشرع، وهي الإيجاب والقبول؛ لأن مجرد اتفاق الإرادتين في ذاته لا يعرف به وجوده، وإنما يعرف بالإيجاب والقبول.

والتعريف يجب أن يكون جامعاً مانعاً(٣)، وعليه فالتعريف القانوني غير مانع، وإن كان أوضح تصويراً وتعبيراً، وأسهل في طريق التعلم(٤).

خامساً: التعريف المختار:

بناء على ما سبق يمكن اختيار التعريف الشائع عند الفقهاء للعقد بقولهم: "**هو ارتباط إيجاب بقبول على وجه مشروع يثبت أثره في محله**"(٥).

---

(1) أحمد زغلول: شرح القانون المدني، ص(١٢٧).

(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٢٩٢/١).

(3) كونه جامعاً: أي يشمل جميع أفراد الشيء المعرف فلا يخرج عنه ما يجب أن يتناوله .

وكونه مانعاً: أي تكون قيوده وحدوده مميزة للشيء المعرف عن غيره تمييزاً تاماً، يخرج عنه كل ما ليس من أفراده.

فإذا شمل التعريف بعض أفراد المعرف كان غير جامع، وإذا شمل غير أفراده كان غير مانع، أما إذا أخرج بعض أفراده، وأدخل غيرها، كان غير جامع ولا مانع، وكل ذلك خلل في التعريف. [الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٢٩٥/١)].

(4) الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٢٩٤/١ وما بعدها)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٨٢/٤ وما بعدها).

(5) الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٢٩١/١)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٨١/٤).

ويرجع رجحان اختيار هذا التعريف للأسباب الثلاثة التالية:

١- إفادته لمعنى العقد بألفاظ مختصرة.

٢- كونه تعريفاً جامعاً مانعاً.

٣- إنه التعريف الذي عليه شبه إجماع بين الفقهاء، وما رآه المسلمون حسناً فهو عند ا حسن.

شرح التعريف:

قولهم: (ارتباط): لفظ عام يشمل الارتباط الحسي؛ كربط شيئين ماديين، ويشمل كذلك الارتباط الاعتباري المعنوي في نظر الشرع؛ كالربط بين كلامين، أو إرادتين.

وقولهم: (إيجاب وقبول): قيد خرج به الارتباط الحسي، وبقي الارتباط المعنوي، الذي هو ارتباط الإيجاب بالقبول بشرائطهما الشرعية، ونتج عنه ارتباط بين شخصين بموضوع العقد الذي هو الأثر المقصود منه، والذي شرع العقد لأجله؛ أي حكمه الشرعي، فيصبح كل منهما ملزماً بالحقوق التي التزمها، بمقتضى عقده مع الطرف الآخر.

ففي عقد البيع: أثره الشرعي انتقال الملكية للعين من البائع للمشتري، وانتقال الثمن للبائع؛ حيث الأموال هي محل العقد التي يقصد المتعاقدان تبادل الحقوق فيها؛ وهكذا بقية العقود.

وقولهم: (على وجه مشروع): قيد خرج به الارتباط على غير الوجه المشروع الذي لم تتحقق فيه الشروط الشرعية، وبيانه أنه متى حصل الإيجاب والقبول بشرائطهما الشرعية تحقق ارتباط الإيجاب بالقبول.

وقولهم: (يثبت أثره في محله): (الأثر) هو الحكم الشرعي، أو الحقوق المترتبة على ارتباط الإيجاب والقبول، (ومحله)؛ أي محل العقد، وهي الأموال التي يتبادل المتعاقدان الحقوق فيها؛ كانتقال ملكية العين المبيعة للمشتري، واستحقاق البائع الثمن.

وهو قيد خرج به كل ارتباط بين كلامين لا يترتب عليه أثر؛ كالاتفاق على بيع كل شريك حصته الشائعة من دار وغيرها لشريكه بالحصة الأخرى المساوية لها؛ إذ لا فائدة منه ولا أثر له[1].

---

(1) أسرة جمعية المجلة: مجلة الأحكام العدلية، ص(٣٤ وما بعدها)؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٣٩٢/١ وما بعدها)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٨١/٤).

المطلب الثاني

الفرق بين العقد وكل من التصرف والالتزام

لتحديد العلاقة بين العقد والتصرف، وبين العقد والالتزام، سواء نتجت هذه العلاقة من توافق إرادتين أو إرادة منفردة، إليك تفصيل ذلك على النحو التالي:

أولاً: الفرق بين العقد والتصرف:

سبق آنفاً تعريف العقد لغة واصطلاحاً، أما التصرف فبيانه كما يلي:

التصرف في اللغة:

الصرف الحيلة، ومنه قولهم: إنه ليتصرف في الأمور؛ والتصرف: التقلب في الأمور والتردد فيها، ويطلق على السعي في طلب الكسب[1].

التصرف في الاصطلاح:

التصرف هو "**كل ما يصدر عن شخص بإرادته، ويرتب الشرع عليه نتائج حقوقية**"[2].

والتصرف[3] نوعان: فعلي وقولي:

(أ) التصرف الفعلي:

هو ما كان قوامه يصدر عن عمل غير لساني صادر عن شخص مميز؛ كالاستيلاء على بعض الأموال المباحة، والإتلاف، والغصب، وقبض الدين، وغير ذلك.

(ب) **التصرف القولي:** وهو قسمان:

١- **عقدي:** وهو الذي ينشأ من ارتباط إرادتين من طرفين؛ كالبيع، والشركة، وغيرها.

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، (١٨٩/٩)؛ ابن فارس: معجم مقاييس اللغة، (٣٤٣/٣).

(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٣٧٩/١)؛ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص(١٧٥)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٨٣/٤)؛ مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٥١٩).

(3) التصرف كما عرفه أبو زهرة بقوله: "كل ما يكون من تصرفات الشخص القولية، ويرتب عليه الشارع أثراً شرعياً في المستقبل"، بذلك يختلف تعريفه هذا عن تعريف الزرقا باعتبار أن التصرف أعم من ذلك؛ إذ لا يختص بالأقوال وحدها؛ بل يشمل الأفعال أيضاً، وهذا الرأي لأبي زهرة قاصر؛ لعدم شموله التصرف الفعلي، وهذا الرأي هو المعتمد هنا؛ لأن الفقهاء يطلقون التصرف على ما يشمل عمل الإنسان في ملكه، سواء أكان بعقد أو بالانتفاع المباشر. [أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص(١٧٥)؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام، هامش (٢٩٠/١)؛ مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، هامش ص(٥١٩)].

٢- **غير عقدي:** ويندرج تحته صنفان:

الأول: يتضمن إنشاء حق، أو إبطاله، أو إسقاطه، بإرادة منفردة، أو عزيمة مبرمة من صاحبه؛ كالوقف[1]، والطلاق، والإبراء[2]، وهذا النوع قد يسمى عقداً، كما ذكر الجصاص، وسبقت الإشارة إليه.

والثاني: هو أقوال تترتب عليها نتائج حقوقية، ولا تتضمن إرادة منصبة لإنشاء حقوق، أو إسقاطها، وإنما هي مجرد إخبار بحق؛ كالدعوى، والإقرار، وغيرها.

وبالنظر فيما سبق يتضح أن بين العقد والتصرف عموماً وخصوصاً، فالتصرف أعم من العقد مطلقاً، أي بمعنييه العام والخاص؛ لأن العقد بعض أنواع التصرف؛ إذ هو تصرف قولي مخصوص، والعقد بمفهومه الخاص أكثر اختصاصاً، وعليه فكل عقد يعد تصرفاً، وليس كل تصرف عقداً[3].

ثانياً: الفرق بين العقد والالتزام:

(أ) الالتزام في اللغة:

لزم يلزم لزوماً؛ أي ثبت ودام، ويقال: لزمه المال: وجب عليه، ولزمه الطلاق: وجب عليه حكمه، وألزمته المال والعمل فالتزم، والالتزام الاعتناق[4].

(ب) الالتزام في الاصطلاح:

هو كل تصرف متضمن لإنشاء حقوق، أو إنهائها، أو تعديلها، أو إسقاطها، سواء نتج عن توافق إرادتين؛ كالبيع وغيره، أو نتج عن إرادة منفردة؛ كالطلاق، والإبراء، وغيرها.

وبناء عليه فالالتزام يرادف العقد بمعناه العام، أو هما متقابلان؛ إذ العقد لابد فيه من اجتماع إرادتين، بخلاف الالتزام الذي يشمل ذلك، ويشمل ما ينشأ عن إرادة واحدة، والعقد أخص من الالتزام في معناه الخاص؛ لأن العقد يشترط فيه اجتماع إرادتين، والالتزام أعم من ذلك[5].

ثالثاً : الإرادة المنفردة واستقلالها في إنشاء العقد:

بعد ذكر العلاقة بين العقد وكلٍ من التصرف والالتزام؛ فمن الواجب الإجابة على السؤال التالي:

---

(1) الوقف: حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة، [المرغيناني: الهداية، (١٣/٣)].

(2) الإبراء: الإسقاط للحق. جلال الدين المحلي: شرح على منهاج الطالبين، (٣٠٨/٢)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر ص(٢١٩).

(3) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، (٣٨١/١)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٨٤/٤)؛ مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٥١٩ وما بعدها).

(4) ابن منظور: لسان العرب، (٥٤١/١٢)؛ الرازي: مختار الصحاح، ص(٣٢٢).

(5) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٨٣/٤)؛ مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٥١٨ وما بعدها).

هل الإرادة الواحدة المنفردة يمكن أن تستقل في إنشاء عقد من العقود؟

والجواب فيما يراه العلماء من أن الإرادة الواحدة يمكن أن تستقل في إنشاء عقد من العقود؛ وذلك من أحوال استثنائية؛ لاستقلالها بإنشاء الالتزام؛ ولأن إفراد العقد بما يتم من توافق إرادتين فقد يمنع صحة أنواع من المعاملات التي تحقق جملة من مصالح العباد؛ كالجعالة[1]، والوقف، والوصية[2]، وغيرها[3].

(1) الجعالة: هي التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر عمله. [الشربيني: مغني المحتاج، (٤٢٩/٢)].

(2) الوصية: الأمر بالتصرف بعد الموت. [البهوتي: شرح منتهى الأرادات، (٥٣٢/٢)].

(3) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص(١٨٥)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٨٢/٤).

المبحث الثاني
أركان العقد وشروطه

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: العاقد وشروطه.

المطلب الثاني: الصيغة وشروطها.

المطلب الثالث: محل العقد وشروطه.

المبحث الثاني
أركان العقد، وشروطه

إن العقد وسيلة يترتب عليها الآثار الشرعية للعقد المعتبر في نظر الشارع، ولا يكون العقد معتبراً شرعاً إلا إذا استوفى أركانه[1] وشروطه الأساسية:

وقد اتفق أكثر الفقهاء[2] على أن العقد لا يوجد إلا إذا وجد عاقد، وصيغة: (الإيجاب والقبول)، ومحل يرد عليه الإيجاب والقبول: (المعقود عليه).

وقد جاء هذا المبحث ليتناول أركان العقد في ثلاثة مطالب، كما يلي:

المطلب الأول
العاقد وشروطه[3]

إن كلام العاقِدين هو ركن العقد المكون له، وهما متلازمان، بمعنى لا يتصور وجود الركن للعقد المراد به الصيغة، من غير وجود العاقدين، ومن الناس من يعتبر كلامه لغواً لا أثر له في العقود، ومنهم كلامه له أثر محدود في إنشاء العقود، ومقيد بإرادة غيره، وآخرون صالحون لكل عقد.

وهذا يعني أن العاقد يجب أن يتصف بأمرين، هما: الأهلية، والولاية، وعليه يلزم تعريف العقد، وبحث الأهلية، والولاية، بقدر إجمالي، أما التفصيل فمتروك لكتب الفقه وأصوله.

العاقدان: هما طرفا العقد الصادر منهما الإيجاب والقبول، كالبائع والمشتري في عقد البيع، أو المؤْجِر والمستأجر في عقد الإجارة[4].

الأهلية:[5] لكي ينعقد العقد صحيحاً نافذاً يشترط في العاقدين أهلية تمكنهما من إجراء العقد.

---

(1) الركن في اللغة: هو الجانب القوي الذي يمسكه ؛ابن منظور: لسان العرب، (١٣/١٨٥)؛ الرازي: مختار الصحاح، ص(٢٥٥).

(2) الدردير: الشرح الصغير، (٣/٤)؛ الحطاب: مواهب الجليل، (٤/٢٨٨)؛ النووي: المجموع، (٩/١٧٤)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، (٢/١٤٠).

(3) الشرط في اللغة: العلامة، وهو مصدر بمعنى إلزام الشيء والتزامه؛ ابن منظور: لسان العرب، (٧/٣٢٩)؛ الفيومي: المصباح المنير، ص(١١٨).

(4) السرخسي: المبسوط، (٥/١٥)؛ الدردير: بلغة السالك، (٣/٤).النووي: المجموع، (٩/١٧٤)؛ النجدي: حاشية الروض المربع، (٤/٣٣٣).

(5) الأهلية في اللغة: الصلاحية، فلان أهل لعمل كذا، إذا كان صالحاً للقيام به، وأهل الأمر ولاته، ابن منظور: لسان العرب، (١١/٣٠ وما بعدها)؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (٣/٤٨)؛ الرازي: مختار الصحاح، ص(٢٨)؛ الفيومي: المصباح المنير، ص(١١)؛ الزبيدي: تاج العروس، (١٠/٣٩٩).

والمراد هنا أهلية الأداء، وهي: "**كون الإنسان معتبراً فعله شرعاً**"[1]، أي صلاحية الإنسان لأن يطالب بالأداء، ولأن تعتبر أقواله وأفعاله، وتترتب عليها آثارها الشرعية، بحيث إذا صدر منه تصرف كان معتداً به شرعاً، فإن أدى عبادة كان أداؤها معتبراً ومسقطاً للواجب، وإذا جنى على غيره يؤاخذ مؤاخذة كاملة، وعوقب عليها بدنياً أو مالياً.

والذي يهمنا من بحث الأهلية أن العاقد يشترط فيه عند الفقهاء ثلاثة شروط:

الشرط الأول: أن يكون العاقد جائز التصرف:

اتفق أكثر الفقهاء[2] على عدم انعقاد تصرفات الصبي غير المميز من بيع، أو شراء، وغير ذلك؛ لأن عبارته ملغاة لا أثر لها شرعاً، كما لا تصح بها عبادة، ولا تجب بها عقوبة، وأجاز أكثر الفقهاء تصرفات الصبي المميز بإجازة الولي .

الشرط الثاني: الولاية[3].

ومعناها الشرعي: "**أن يكون للعاقد سلطة تمكنه من تنفيذ العقد، وترتيب آثاره عليه**"[4].

وجه ارتباط الولاية بالعقد، واختلافها مع الأهلية:

إن من متطلبات وجود العقد وبقائه، وترتيب آثاره الشرعية عليه، أن يكون للعاقد أهلية أداء، وولاية على العقد، سواء كانت ولايته أصلية عن نفسه، أو كان وصياً أو ولياً على غيره، فإن لم يكن كذلك كان فضولياً.

وأهلية الأداء شرط انعقاد للعقد ولوجوده كذلك، فإن انعدمت كان العقد باطلاً، أما الولاية فهي شرط لنفاذ العقد، وترتب آثاره الشرعية عليه، وهي لا تثبت إلا لكامل أهلية الأداء، أما ناقصها فلا ولاية له على نفسه فضلاً عن غيره.

الشرط الثالث: أن يكون العاقد متعدداً [5]

اشترط بعض علماء هذا الشرط وقالوا : لا ينعقد البيع بواسطة وكيل من الجانبين، إلا في الأب ووصيه، والقاضي، والرسل من الجانبين، بخلاف الوكيل في عقد النكاح؛ فإنه يصح أن يعقد النكاح وكيلٌ من الجانبين[6] ،ولا ينطبق هذا الشرط على جميع العقود .

---

(1) أبو زهرة: أصول الفقه، ص(٩١).

(2) السمرقندي: تحفة الفقهاء، (٣٣/١)؛ الصاوي: بلغة السالك، (٦/٣)؛ الشربيني: الإقناع، (٨/٢)؛ ابن قدامة: المغني، (٢٥٠/٥).

(3) الولاية في اللغة: مصدر "ولى"، ويقال: ولي الشيء إذا ملك أمره، وكان له القيام به أو عليه، الرازي: مختار الصحاح، ص(٣٠٦)؛ ابن منظور: لسان العرب، (٤١٤/١٥ وما بعدها).

(4) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص(٣٢٤).

(5) ابن عابدين: حاشية (٥٠٤/٤)؛ السمرقندي: تحفة الفقهاء، (٣٤/١)؛ الصاوي: بلغة السالك، (٨/٣)؛ الشربيني: الإقناع، (٨/٢)؛ ابن قدامة: المغني، (٢٥٢/٥).

(6) السمرقندي: تحفة الفقهاء، (٣٥/١).

المطلب الثاني

الصيغة وشروطها

الصيغة وهي ركن العقد عند الحنفية، وكذا يعتبرها جمهور الفقهاء ركناً يستلزم وجودها وجود العاقدين، والمحل المعقود عليه، ويعبر عنها بالإيجاب والقبول، وهي تلك العبارات الدالة على تحقق الرضا لدى العاقدين الذي ينتج التزاماً بينهما لإنشاء العقد، أو ما يقوم مقامهما؛ إذ الرضا لابد منه كأساس في مشروعية العقد؛ لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[1]، ولما روي عن أبي سعيد الخدرى - رضي الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال: "**إنما البيع عن تراض**"[2].

ومن المعلوم أن الرضا أمر خفي يحتاج إلى ما يدل عليه، فكان الإيجاب والقبول، أو ما يقوم مقامهما، هو الدليل على ذلك الرضا، وهو ليس مقصوراً على البيع فقط؛ بل لابد منه في سائر العقود معاوضات وغيرها.

صيغة العقد: هي ما يتحقق به الإيجاب والقبول[3]

والإيجاب عند الجمهور: **هو ما صدر ممن يكون منه التمليك، وإن جاء متأخراً**.

والقبول: هو ما صدر ممن يصير له الملك، وإن صدر أولاً[4].

أما عند الحنفية فإنهم يشترطون أولية الإيجاب ولا يشترطها الجمهور [5].

فالإيجاب عندهم هو: **إثبات الفعل الخاص الدال على الرضا الواقع أولاً**، سواء وقع من البائع أو من المشتري؛ كقول المشتري أولاً: اشتريت منك هذا بكذا.

والقبول: هو الفعل الثاني الدال على الرضا بالفعل الأول[6].

---

(1) سورة النساء من الآية (٢٩).

(2) ابن ماجه : سنن ، كتاب التجارات ، باب (١٨) بيع الخيار ، ح (٢١٨٥) ، (١٩/٢) ، والحديث اسناده صحيح ورجاله كلهم ثقات، انظر الألباني : الإرواء ، ح(١٢٨٣) ، (١٢٥/٥) .

(3) ابن مودود الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، (٤/٢)؛ الصاوي: بلغة السالك، (٤/٣)؛ الحسين الحصني: كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، (٢٣٩/١)؛ ابن قدامة: المقنع، (٨/١١)؛ الزرقاء: المدخل الفقهي العام، (٣١٩/١).

(4) الحطاب: مواهب الجليل، (٢٢٨/٤)؛ الدسوقي: حاشية (٣/٣)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٣٢١/٢ وما بعدها)؛ النووي: روضة الطالبين، (٣٣٨/٣)؛ البهوتي: كشاف القناع، (١٤٦/٣)؛ ابن مفلح: المبدع، (٤/٤)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، (١٤٠/٢).

(5) السمرقندي: تحفة الفقهاء، (٢٩/٢)؛ الكاساني: بدائع الصنائع، (١٣٣/٥)؛ السرخسي: المبسوط، (١٥/٥).

(6) ابن عابدين: حاشية (٥٠٦/١).

وقد اشترط الفقهاء لانعقاد العقد شروطاً ثلاثة في الإيجاب والقبول، هي:

الشرط الأول: توافق الإيجاب مع القبول[1]:

وذلك في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والأجل؛ فلو قال شخص لآخر بعتك كتابي هذا بدينار، ويقول الآخر قبلت، فإن الأول يخرجه من ملكه إلى ملك الثاني مقابل انتقال ملك الدينار للأول، فهذا توافق للإيجاب مع القبول، وهو مطابق له في جميع جزئياته.

الخلاصة:

إن المقصود بتوافق الإيجاب مع القبول في الفقه الإسلامي، هو توافق الرضا بين العاقدين، فإن كان الاختلاف لا يضر بالطرف الآخر؛ بل كان له فيه فائدة، انعقد العقد، ولا أثر للمخالفة، وإلا فلا[2]، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[3].

الشرط الثاني: أن يكون القبول متصلاً بالإيجاب:

سبق أن الإيجاب والقبول ركن أساسي في العقد عند الجمهور، وهو ركن العقد عند الأحناف، وأن اتصال القبول بالإيجاب ضروري لوجود العقد مع عدم اشتراط الفور بالقبول وذلك عند الأحناف والمالكية بخلاف الشافعية والحنابلة إلا أنهم قالوا بخيار المجلس وبذلك ينتفي الخلاف في اشتراط الفور في القبول[4] .

فرع: سقوط الإيجاب:

إذا صدر الإيجاب، وأصبح له وجود شرعي وقانوني، بمعنى أنه اتصل بعلم من وجه إليه؛ فإنه يسقط، أي يزول كل أثر له، ويعتبر غير موجود في الحالات التالية:

١- إذا كان الإيجاب ملزماً بوقت محدد للقبول، فإنه يسقط بانقضاء الموعد المحدد قبل أن يقترن به القبول.

٢- إذا رفضه من وجه إليه، ولو صدر الرفض قبل انقضاء الميعاد المحدد للقبول.

---

(1) السمرقندي: تحفة الفقهاء، (٣٠/١)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير، (٤٥٩/٥)؛ الصاوي: بلغة السالك، (٦/٣)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٣٣١/٢ وما بعدها)؛ ابن قدامة: المغني، (٢٩٣/٥ وما بعدها).

(2) مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٥٢٧)؛ زيدان: المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ص(٢٩٠).

(3) سورة النساء من الآية (٢٩).

(4) السمرقندي: تحفة الفقهاء، (٣١/١)؛ الصاوي: الشرح الصغير، (٦/٣)؛الشربيني: مغني المحتاج،(٣٢٩/٢) ؛ ابن قدامة: المغني، (٢٤٧/٥).

٣- إذا انفض مجلس العقد قبل أن يقترن به القبول مع وجود المتعاقدين، سواء كان تغير المجلس حقيقة، كما لو افترق الراغبان في التعاقد بأبدانهما، أحدهما أو كلاهمـا، أو افترقا حكماً؛ كما لو انصرفا عن موضوع العقد إلى موضوع آخر.

٤- رجوع الموجب عن إيجابه قبل اقتران القبول به، وإن لم ينفض مجلس العقد[١].

الشرط الثالث: وضوح الدلالة على مراد المتعاقدين:

يشترط أن يكون كل من مادة اللفظ المستعملة في الإيجاب والقبول في كل عقد تـدل لغة، أو عرفاً، على نوع العقد المراد إبرامه بينهما؛ لأن الإرادة الحقيقيـة الباطنـة خفيـة، ولاختلاف العقود بعضها عن بعض في الموضوع والأحكام المترتبة على كـل عقـد، فـإن جهل، لم يعرف بيقين أن العاقدين قصدا عقداً بعينه، لا يمكن إلزامهما بأحكامه الخاصة به.

ولا يلزم في هذه الدلالة الواضحة أن تكون بطريق الحقيقة؛ كقول إنسان لآخر: خُـذْ مني هذا الشيء هبة فهو هبة، ويمكن أن تكون الدلالة بطريق المجاز؛ كقوله لآخر: خذ هـذا الشيء، فإن ظهر غرض الهبة فهو هبة، وإلا كان وديعة حفظها لمعطيها.

أما صدور الإيجاب والقبول ممن لا إرادة له معتبرة؛ كالمجنون، والنـائم، والـصبي غير المميز، ومن في حكمهم؛ فلا أثر له ولا يترتب عليه شيء[٢].

(1) زيدان: المدخل، ص(٢٩١)؛ د. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامـات؛ الزحيلـي: الفقه الإسلامي وأدلته، (١٠٦/٤).

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (١٠٥/٤)؛ الزرقاء: المدخل الفقهي العام، (٤٠٥/١).

المطلب الثالث

محل العقد وشروطه

محل العقد، أو المعقود عليه، فهو: "**ما يثبت فيه أثر العقد وحكمه**"[1]؛ وقد يكون عيناً مالية كالمال المبيع في عقد البيع، والمرهون في عقد الرهن، والموهوب في عقد الهبة، وقد يكون عيناً غير مالية كالمتعة المشتركة [2] بين الزوجين في عقد النكاح، وقد يكون منفعة، كمنفعة الدار المستأجرة في عقد الإجارة، وقد يكون عملاً كما لو تعاقد شخص مع مهندس على بناء منزل، وهكذا.

شروطه:

لكي يكون الشيء صالحاً للعقد عليه، ويكون محلاً له، اشترط الفقهاء جملة شروط، وهي ترجع إلى قابلية المحل لحكم العقد شرعاً، أو عرفاً؛ أي خلوه من كل ما يفضي إلى النزاع بين طرفي العقد، وهذه الشروط أربعة :

الشرط الأول: كون المعقود عليه مشروعاً:

وهذا الشرط في محل العقد بأن يكون قابلاً لحكمه شرعاً، باتفاق الفقهاء[3]، بأن يكون مالاً[4] مملوكاً[5] متقوماً[6]، فإن لم يكن قابلاً لها كان العقد باطلاً.

وعدم قبول المحل لحكم العقد يرجع إلى نهي الشارع عنه؛ كنهيه عن بيع الميتة مطلقاً، وعن التعامل بالخمر والخنزير بين المسلمين، وهي مال غير متقوم عند المسلمين، ولا يمكن ادخاره، ولا الانتفاع به شرعاً، وكنهيه عن نكاح المحرمات على وجه التأبيد، مثل زواج الأخ بأخته والابن بأمه.

وكذا يبطل بيع غير المملوك أو هبته؛ كالأنهار والمرافق العامة؛ لأنها لا تقبل التملك الشخصي، فهي ملك عام.

---

(1) الزرقاء: المدخل الفقهي العام، (٤٠٠/١)؛ انظر الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (١٧٢/٤)؛ وكذا زيدان: المدخل، ص(٣٠٧).

(2) المتعة المشتركة: المراد بها ما يكون بين الزوجين من الألفة والانضمام والجماع ، والاستمتاع في عقد النكاح الشرعي ، وفق ما أباح الشارع الحكيم؛ انظر البهوتي: شرح منتهى الأرادات، (٩٢/٣).

(3) ابن عابدين: حاشية (٥٠١/٤)؛ الصاوي: الشرح الصغير، (٩/٣)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٣٣٩/٢)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، (١٤٢/٢ وما بعدها)؛ ابن قدامة: المغني، (٢٥٢/٥).

(4) مالاً: المراد بالمال "ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"، ابن عابدين: حاشية (٥٠١/٤).

(5) مملوكاً: "الملك ما من شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص"، ابن عابدين: حاشية (٥٠٢/٤).

(6) المتقوم: "ما يمكن ادخاره مع إباحته شرعاً"، ابن عابدين: حاشية (٥٠١/٤).

وقد يرجع البطلان إلى أن حكم العقد يتنافى وطبيعة المحل، أو لما خصص له؛ كالخضروات لا تصلح أن تكون رهنا؛ لأن حكم الرهن، وهو حبس المرهون لإمكان استيفاء الدين منه عند عدم الأداء، لا تقبله هذه الأموال، الخضروات وما شابهها؛ لتسارع الفساد إليها[1].

الشرط الثاني: وجوده حين العقد:

أكثر الفقهاء قالوا أنه لا ينعقد بيع المعدوم قبل وجوده، وماله خطر العدم كذلك.

ومن أمثلة الأول: بيع نتاج النتاج ؛ أي ولد ولد هذه الناقة مثلاً المسمى بحبل الحبلة، وبيع الثمر قبل انعقاد شيء منه على الشجرة.

ومن أمثلة الثاني: بيع الحمل المسمى ببيع الملاقيح، وبيع اللبن في الضرع، فكل من الحمل واللبن متردد بين الوجود وعدم الوجود، فهما على خطر العدم.

وقالوا لا يصح التعاقد على مستحيل الوجود في المستقبل؛ كالتعاقد مع عامل على حصاد زرع، فتبين أن الزرع قد احترق قبل العقد.

ودليله في الجملة: أنه ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها[2]، ونهيه ﷺ عن بيع حبل الحبلة[3]، ونهيه عن المضامين والملاقيح[4]، وعن بيع ما ليس عند الإنسان[5]؛ لأن المبيع وقت التعاقد معدوم.

وهذا الشرط في الحقيقة ليس على إطلاقه ، ولا هو عند جميع الفقهاء؛ إذ إن فيه اختلافاً، وبيانه كما يلي:

(أ) محل الاتفاق : جواز بيع الغائب عن مجلس العقد إذا كان موصوفاً ولا يتغير.

---

(1) ابن عابدين: حاشية (٥٠٦/٤)؛ الزرقاء: المدخل، (٤٢٦/١)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (١٢٢/٤)؛ زيدان: المدخل، ص(٣٠٧).

(2) البخاري: صحيح، كتاب البيوع، باب رقم (٨٥)، بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ح(٢١٩٧)، ص(٤٤٧)؛ مسلم: صحيح، كتاب البيوع، باب رقم (١٣) النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها، ح(١٥٣٤)، ص(٧٥٤) ، من حديث عبد ا بن عمر .

(3) البخاري: صحيح، كتاب البيوع، باب رقم (٦١)، بيع الغرر وحبل الحبلة، ح(٢١٤٣)، ص (٤٣٩)؛ مسلم: صحيح، كتاب البيوع، باب رقم (٣)، تحريم بيع حبل الحبلة، ح(١٥١٤)، ص (٧٤٦)، من حديث ابن عمر.

(4) مالك: الموطأ، كتاب البيوع، باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، ح(٦٢)، (٥١٥/٢ وما بعدها)، والحديث اسناده صحيح، انظر الزرقاني : شرح على الموطأ ،ح(١٣٩٥)،(٣٥٦/٣)، المضامين: ما في أصلاب الفحول، والملاقيح: ما في بطون النوق؛ الصنعاني : سبل السلام، (٤٤/٣).

(5) البخاري: صحيح، كتاب البيع، باب رقم (٥٥)، بيع الطعام قبل أن يقبض ، وبيع ما ليس عندك، ح(٢١٣٦)، ص (٤٣٨) من حديث عبد ا بن عمر رضي ا عنهما .

(ب) محل الخلاف : واختلفوا في بيع المعدوم قبل وجوده، وما لهو خطر العدم .

(ج) آراء العلماء وأدلتهم : اختلاف العلماء في هذه المسألة على ثلاثة آراء :

الرأي الأول: الحنفية والشافعية(1)**:** هذا الشرط مطلوب عندهم، سواء كان التصرف من عقود المعاوضات، أو عقود التبرعات.

وعليه فالتصرف بالمعدوم فيها باطل، سواء بالبيع، أو الهبة، أو الرهن، بدليل ما سبق من أحاديث.

واستثنوا بيع السلم والإجارة والمساقاة والاستصناع، وبيع الثمر على الشجر بعد ظهور بعضه في رأي بعض الحنفية.

الرأي الثاني: المالكية(2)**:** قالوا: يجوز أن يكون المعدوم محلاً للعقد؛ بشرط إمكان وجوده في المستقبل، وهذا في عقد التبرعات؛ كالهبة، والوقف؛ وذلك لعدم إفضائه إلى النزاع.

الرأي الثالث: الحنابلة(3)**:** قالوا: يجوز أن يكون محل العقد معدوماً وقت التعاقد إذا انتفى الغرر؛ أي إذا كان مقدور التسليم، والغرر هو عدم القدرة على التسليم. والشارع الحكيم نهي عن بيع الغرر، سواء كان المحل موجوداً أو معدوماً، فعن أبي هريرة ﷺ قال: "**نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر**"(4).

الرأي المختار :الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من جواز كون المعدوم محلاً للعقد ، وذلك للأسباب التالية :

---

(1) السرخسي: المبسوط، (١٩٤/٢)؛ ابن الهمام: شرح فتح القدير، (١٩٢/٥)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٣٠/٢)؛ النووي: المجموع، (١٤٧/٥).

(2) الصاوي: الشرح الصغير، (٣٠٥/٣).

(3) ابن القيم: أعلام الموقعين، (٨/٢ وما بعدها)؛ ابن قدامة: المغني، (٢٠٠/٤، ٢٠٨)؛ المقدسي: العدة شرح العمدة، (٢٩٤/١) ابن تيمية: نظرية العقد، ص(٢١١)، "نشد الانتباه بهذه المناسبة إلى أن هذا الكتاب اسمه الأصلي (قاعدة العقود) لابن تيمية، ثم أشرف على طباعته الأستاذ الشيخ محمد حامد الفقي في مطبعة السنة المحمدية سنة ١٣٦٨هـ/١٩٤٩م، فغير اسم الكتاب إلى "نظرية العقد"، وقدم له الناشر بمقدمة تشعر بأنه قد غير اسمه؛ لأن موضوعه هو ما يسميه علماء القانون من الإفرنج: "نظرية العقد"، الزرقاء: المدخل الفقهي العام، (٣٦١/١)، حاشية رقم (١).

(4) مسلم: صحيح، كتاب البيوع، باب رقم (٢)، بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر، ح(١٥١٣)، ص(٧٤٦). بيع الحصاة: أن يقول ارم هذه الحصاة، فعلى أي ثوب وقعت، فهو لك بدرهم" ابن القيم: زاد المعاد، (٤٣٥/٥). الغرر: هو المجهول العاقبة، فإن بيعه من الميسر الذي هو القمار؛ كالفرس أو البعير إذا شرد، ابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية، ص(١١٦).

١- إن من منع البيع في هذه الصور أخذ بالأحوط ؛ لمنع أكل مال الغير، ومن أجاز البيع أخذ بالتيسير ورفع الحرج على الأمة، وكان مراعياً العرف ، وهذا من أهم مقاصد الشريعة الغراء .

٢- كما أن حديث النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان العلة فيه الغرر؛ لعدم القدرة على التسليم، وليس لأنه معدوم(١).

٣- ولحاجة الناس في تنمية الاقتصاد، واستثمار الأموال في الصناعة ، والزراعة ، ونحو ذلك .

الشرط الثالث: أن يكون المحل معلوماً:

يشترط في المحل أن يكون معيناً معروفاً لكلا العاقدين، بحيث تنتفي الجهالة المفضية إلى النزاع، ولهذا اشترطت الشريعة الإسلامية في المحل أن يكون معلوماً.

ويحصل العلم بالمحل بتعينه بالرؤية عند العقد أو قبله بوقت ينتفي تغيره عن حاله، أو بالإشارة إليه إذا وجد عند التعاقد، أو بوصفه وصفاً يبين جنسه ونوعه، وهذا الشرط متفق عليه عند الفقهاء في عقود المعاوضات في الجملة، وعليه فلا يجوز بيع شاة من القطيع؛ وذلك لجهالة المحل المعقود عليه، مما يسبب الضرر، ويفضي إلى النزاع.

هذا إذا كانت الجهالة فاحشة مفضية إلى النزاع، ولكن لو كانت الجهالة بالمحل يسيرة، ولا تفضي إلى النزاع، وجرى العرف بالتسامح فيها لم تؤثر في انعقاد العقد(٢)وهذا الشرط محل خلاف عن الفقهاء كالشرط السابق .

الشرط الرابع: أن يكون المحل مقدوراً على تسليمه:

هذا الشرط باتفاق العلماء، وهو شرط معقول؛ لأن الغاية من التعاقد وصول كل منهما إلى ما يترتب على العقد من آثاره؛ كتسليم المبيع للمشتري، وتسليم البائع الثمن، أو الثمنية والمنفعة في الإجارة، وهكذا، وهذا الشرط في عقود المعاوضات، أما في عقود التبرعات؛ فبعض فقهاء المالكية لم يشترطه، فأجازوا السيارة المحتجزة في المرور ، وهبة الأرض التي انتزعت للاستيطان ، وهبة مالٍ لشخص أو جمعية جرى تجميد حسابها ،ونحو ذلك ، مع عدم القدرة على التسليم حين العقد؛ لأنه إحسان صرف؛ فإذا وجده الموهوب له وتسلمه استفاد منه، وإلا فلا ضرر عليه، كما قال القرافي(٣).

---

(1) الزحيلي: الفقه الإسلامي، (١٧٥/٤ وما بعدها)؛ زيدان: المدخل، ص(٣٠٩).

(2) ابن عابدين: حاشية (٥٣٠/٤)؛ الكاساني: بدائع الصنائع، (١٧٩/٥)؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، (١١٣/٥)؛ الدسوقي: حاشية (١٥/٣)؛ الصاوي: الشرح الصغير، (٣٩/٤)؛ قليوبي: حاشية (٦١/٢)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات، (٢٤٦/٢)؛ ابن قدامة: المغني، (٥١١/٥)؛.

(3) القرافي: الفروق، (١٤٩/١)؛ الصاوي: الشرح الكبير، (١٤٢/٤).

ولكن لا يجوز باللاتفاق: بيع البعير الشارد، ولا بيع الطير في الهواء، ولا السمك في الماء، ولا بيع المال المباح؛ لأن الناس فيه سواء، ولا اختصاص لأحد فيـه قبـل إحـرازه وتملكه؛ لعدم القدرة على تسليم هذه الأشياء التي جرى عليه التعاقد[1].

وجاء في مغني المحتاج، إجازة الشافعية[2] للوصية فيما يعجز عن تسليمه، وقال ابن القيم في عقود التبرع: لا غرر في تعلقها بالموجود والمعدوم، وما يقدر على تسليمه ، وما لا يقدر[3].

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، (١٤٦/٥)؛القرافي : الفروق ،(١٤٩/١)؛الشربيني : مغني المحتـاج،(٤٤/٤)؛ البهوتي: كشاف القناع، (١٥/٢).

(2) الشربيني: مغني المحتاج، (٤٤/٢).

(3) ابن القيم: إعلام الموقعين، (٢٨/٢).

المبحث الثالث
الرضائية في العقود

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الرضا، والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: ركنا الرضا وعيوبه.

المبحث الثالث
الرضائية في العقود

تقرر عند الفقهاء أن الأصل في صحة العقود: هو الرضا[1]، فقد أكد مولانا جل وعلا ذلك بقوله سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[2]؛ إذ إن كلمة التجارة الواردة في الآية نوع من البيع، وهي تشمل معظم عقود المعاوضات، فإن لم يوجد التراضي يكون أكلاً للمال بالباطل، وهذا حرام[3].

أما في عقود المعاملات غير المالية؛ كالزواج، فقد قال سبحانه: ﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾[4]؛ فقد علق سبحانه وتعالى الحكم على طيب النفس؛ لأنه تبرع؛ ولأن المتطوع يبذل الشيء برضى وطيب نفس بالبذل والعطاء، بخلاف عقود المعاوضات، فقد اشترط الرضى من الجانبين؛ لأن كلا من المتعاوضين يطلب ما عند الآخر.

وقد أخرج الإمام أحمد في مسنده من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه[5] ـ رضي الله عنهما ـ أن رسول الله ﷺ قال: "**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**"[6]، أي أن من أكل مال مسلم بغير طيب نفسه فهو آكل له بالباطل، وهو أمر مجمع عليه عند كافة المسلمين، وقد اتفق على معناه العقل والشرع[7].

وقد جاء هذا المبحث ليتناول مبدأ الرضائية في العقود، بادئاً بتعريف الرضا، مبيناً علاقته بالألفاظ ذات الصلة، عاطفاً بركن الرضا، وعيوبه؛ وذلك في المطلبين التاليين:

---

(1) ابن تيمية: نظرية العقد، ص(١٤٤).

(2) سورة النساء من الآية (٢٩).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (١٥٦/٥ وما بعدها)؛ الطبري: جامع البيان، (٢٠/٤).

(4) سورة النساء من الآية (٤).

(5)أبو حرة الرقاشي : واسمه حنيفه ، وقيل حكيم ، مشهور بكنيته ، وله صحبه ، وقيل حنيفه اسم عمه وليس اسم أبى حرة ، وقيل اسم عمه عبد الله بن طاووس ، وكان يكنى بأبي محمد ، مات أول خلافة أبى العباس أمير المؤمنين ؛ الذهبي : الكاشف في معرفة من له رواية في الكتب الستة ، (١٩٦/١) ؛ ابن حجر : الإصابة في تمييز الصحابة ، (١٤٠/٢) .

(6)أحمد: مسند، كتاب أول مسند المبصرين، باب عن أبي حرة الرقاشي عن عمه، ح(٢٠٥٧٣)، (٢٩٢/١٥)؛ الشوكاني: نيل الأوطار، كتاب الغصب والضمانات، باب رقم (١) النهي عن جده وهزله، ح(٢٤٢٥)، (٤٤٦/٥)؛ ويقصد بذلك عدم أخذ مال الغير على جهة المزح والجد والحديث اسناده ضعيف ، وقد ضعفه د. نصر فريد واصل في تعليقه على نيل الأوطار.

(7) الشوكاني: نيل الأوطار، (٤٤٦/٥).

المطلب الأول

تعريف الرضا، والألفاظ ذات الصلة

وفيه بيان معنى الرضا ومبناه في اللغة، والفرق بينه وبين الرضاء، والتراضي، ومعنى الرضا في الاصطلاح الشرعي، والألفاظ ذات العلاقة، في فرعين بيانهما فيما يلي:

الفرع الأول: تعريف الرضا لغة واصطلاحاً:

أ – في اللغة:

الرضا لغة: مصدر رضى يرضى رضاً، بكسر الراء وضمها، ورضواناً بالكسر والضم عند سيبويه.

ويقال أرضيته إرضاء، وراضيته مراضاة، ورضاء: مثل وافقته موافقة، ووفاقاً وزناً ومعنى؛ ويستعمل الرضا ومشتقاته متعدياً بنفسه، وبعن، وبالباء، وبعلى، فيقال: رضيته، وارتضيته، ورضيته عنه، وعليه، وبه[1].

هذا وللرضا معانٍ كثيرة؛ أشهرها ثلاثة:

الأول: سرور القلب، وهو ضد السخط، والكراهية، ومنه قوله تعالى: ﴿أَفَمَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَ اللَّهِ كَمَن بَاءَ بِسَخَطٍ مِّنَ اللَّهِ﴾[2].

وقد أخرج الإمام مسلم في صحيحه عن عائشة رضي ا عنها؛ قالت: إن رسول ا ﷺ يقول: (**اللهم أعوذ برضاك من سخطك...**)[3].

جاء في اللسان قال ابن الأثير "**الرضا والسخط من صفات القلب**"[4]، وهما متضادان، وإذا حصل الرضا؛ فقد حصل منه المحبة والإقبال.

الثاني: طيب النفس وارتياحها، ومنه قوله تعالى: ﴿رَاضِيَةً مَّرْضِيَّةً﴾[5].

الثالث: الاختيار، فيقال: رضيت الشيء، أي اخترته[6]، ومنه قوله سبحانه: ﴿وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا﴾[7].

وعليه فإن التراضي يكون بين طرفين والرضا من جانب واحد[8].

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، (٣٢٣/١٤)؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (٣٣٥/٤).

(2) سورة آل عمران من الآية (١٦٢).

(3) مسلم : صحيح، كتاب الصلاة، باب رقم (٤٢) ما يقال في الركوع والسجود، ح(٤٨٦)، ص(٢٢٩).

(4) ابن منظور: لسان العرب، (٣٢٣/١٤).

(5) سورة الفجر من الآية (٢٨)، وانظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (٥٩/٢٠).

(6) الفيومي: المصباح المنير، (٢٦٤/١).

(7) سورة المائدة من الآية (٣). انظر: القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (٦٣/٦).

(8) ابن عابدين :حاشية ،(٥٠٧/٤) ؛ القرطبي :الجامع لأحكام القرآن ،(١٥٣/٥).

ب- في الاصطلاح:

وأما تعريف الرضا عند علماء الأصول والفقه، فهم من ذلك فريقان:

١- عند الحنفية:

الرضا: "**هو امتلاء الاختيار؛ أي بلوغه نهايته؛ بحيث يفضي أثره إلى الظاهر من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها**"[1]، وبعبارة أخرى لخصها ابن عابدين بقوله: "**الرضا إيثار الشيء واستحسانه**"[2].

٢- عند الجمهور[3]:

لم أعثر على تعريف مستقل للرضا في كتبهم، وإنما يستنبط من تعريفاتهم للرضا بكونه أمراً خفياً يدل عليه اللفظ، أو الإشارة، أو الكتابة من الجانبين أو أحدهما، عند انعدام الإكراه منهما، أو من أحدهما، وعليه فالرضا عندهم: "**هو أن يأتيا به اختياراً دون إكراه**"[4].

الرأي المختار:

والذي أميل إليه، هو قول الأحناف؛ لما يلي:

١- إن الرضا عند الحنفية أخص منه عند الجمهور؛ وذلك إن مجرد القصد إلى تحقيق أثر في المعقود عليه يسمى رضا عند الجمهور، وإن لم يظهر أثر سروره، أو لم يكن قصده متجهاً إلى ما فيه مصلحته والأكمل له، بينما عند الحنفية لا يسمى رضا إلا بعد ظهور أثر سروره على وجهه، أو أن يكون منفصلاً ومستحسناً عند العاقد.

٢- أدت نظريتهم هذه لوجود قسم ثالث للعقود، يسمى العقد الفاسد؛ وذلك إذا تحقق الاختيار دون الرضا ، فقد انعقد العقد بينهم فاسداً، وإذا ما تحقق الرضا في وقت آخر يصبح العقد صحيحاً، وإن لم يتحقق شيء من الرضا والاختيار كان العقد باطلاً، وكانت العبارة لغواً، وعند تحقق الرضا فإنه يتبعه تحقق الاختيار حتماً، وعندها يكون العقد صحيحاً، وهذا يؤدي إلى استقرار المعاملات في القسم الثالث من العقود[5].

---

(1) عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار عن أصول البزدوي، (٣٨٢٩/٤).

(2) ابن عابدين: حاشية (٥٠٧/٤).

(3) الخرشي: شرح على مختصر خليل، (٩/٥)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٣٢٥/٢) وما بعدها؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع، (٧/٤).

(4) د. علي القرة داغي: مبدأ الرضا في العقود، (١٩٤/١)؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٣٩٤).

(5) المراجع السابقة.

الفرع الثاني: الألفاظ ذات الصلة:

هناك ألفاظ تتصل بمعنى الرضا، أشهرها ثلاثة: الإرادة، والاختيار، والنية.

أولاً: الإرادة:

أ – لغةً: مصدر أراد، وأصله عن راد يرود روداً، فيقال: راد فلان إذا سعى في طلب شيء(1).

وفي اللسان: الإرادة تكون بمعنى القصد(2)، وفي المصباح: هي الطلب والاختيار(3).

ب- وفي الاصطلاح:

الإرادة في عرف الفقهاء بمعنى القصد إلى الشيء والاتجاه إليه(4).

وعرفها الجرجاني بقوله: "**صفة توجب للحي حالاً يقع منه الفعل على وجه دون وجه**"، وفي موضع آخر: "**الإرادة ميل يعقب اعتقاد النفع**"(5).

وعليه فالإرادة مسألة نفسية، ولا يكفي وجودها؛ لتحقق العقد وآثاره، وإنما يجب أن يعبر عنها، وأن تتطابق الإرادتان من العاقدين؛ لأن التراضي هو تطابق الإرادتين.

ثانياً: الاختيار:

أ – لغةً: هو التفضيل، والانتقاء، والاصطفاء، والإيثار(6)، والترجيح بين شيئين؛ ومنه قوله: خِرتُ خيرة، إذا فضلته عليه، وخيرته بين الشيئين، أي فوضت إليه الاختيار، فاختار أحدهما وتخيره(7).

ب- اصطلاحاً:

وقد اختلف علماء الأصول والفقه في تعريف الاختيار اختلافاً كبيراً بين مدرسة الحنفية والجمهور على النحو التالي:

١- **عند الحنفية: "الاختيار القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل قدرة الفاعل بترجيح أحد الأمرين على الآخر"**(8)، ولخصه ابن عابدين بقوله: "**القصد إلى الشيء وإرادته**"(9).

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، (١٨٨/٣)؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (٢٩٦/١).

(2) المراجع السابقة.

(3) الفيومي: المصباح المنير، (٤٤٦/١).

(4) ابن نجيم: البحر الرائق، (٣٢٢/٢)؛ البجيرمي: حاشية على منهج الطلاب (٥/٤).

(5) الجرجاني: التعريفات، ص(١٧).

(6) ابن منظور: لسان العرب، (٢٦٥/٤ وما بعدها)؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (٢٥/٢).

(7) الفيومي: المصباح المنير، (١٩٩/١).

(8) عبد العزيز البخاري: كشف الأسرار، (٣٨٣/٤)؛ التفتازاني: شرح التوضيح على التاويح، (١٩٦/٢).

(9) ابن عابدين: حاشية (٥٠٧/٤).

والاختيار عندهم إما صحيح؛ أي أن يستقل به الفاعل في قصد الفعل دون تأثير من غيره عليه، وإما فاسد ناتج عن تهديد أو إكراه.

٢- عند الجمهور:

الاختيار عرفه الجمهور بقولهم: "**هو القصد إلى الفعل وتفضيله على غيره بمحض إرادته**"[١]، وعليه فهو ينافي الإكراه عندهم[٢].

الرأي المختار:

والذي أميل إليه، هو رأي الأحناف، وذلك لما يلي:

١- إن رأي الأحناف أوسع فهماً، وأدق في تصور حدوث العقد؛ لأن العقد يتحقق بمجرد تحقق الاختيار، فهو أساس انعقاد العقد، والرضا عندهم شرط صحة لأكثر العقود.

٢- منافاة الاختيار للإكراه عند الجمهور، تعني أن من يقصد العبارة المنشئة للعقد دون رغبة في الآثار المترتبة عليها لا يسمى عندهم اختياراً ولا رضا؛ وذلك كعبارة الهازل والمكره، وهذا يعني انعقاد العقد بلا اختيار ولا رضا.

٣- كما أن الشافعية في أحد أقوالهم يرون أن الهازل مختار في التلفظ بالعبارة، قاصد لإنشاء العقد بها، وهو دليل رضاه وقصده الباطن؛ لذا يعامل بذلك، ولا يلتفت إلى دعواه الهزل؛ أي أن فتح هذا الباب يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات بين الناس[٣].

ثالثاً: النية:

أ – النية لغةً: بكسر النون وتشديد الياء المفتوحة، أو تخفيفها، هي القصد، وعزم القلب.

وفي اللسان وغيره: قال الأزهري: "**النية: مأخوذة من قولك: نويت بلدة كذا؛ أي عزمت بقلبي قصدها، فالنية عزم القلب على عمل ....**"[٤].

ب- في اصطلاح الأصوليين والفقهاء:

نقل ابن حجر عن البيضاوي أنها: "**عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موفقاً لغرض من جلب نفع، أو دفع ضر حالاً أو مآلاً**، ثم قال: **والشرع خصصها بالإرادة المتوجهة نحو الفعل؛ لابتغاء رضاء الله، وامتثال حكمه**"[٥]، واختاره السيوطي[٦].

---

(1) الحطاب: مواهب الجليل، (٢٤٥/٤)؛ الخرشي: شرح على مختصر خليل، (٩/٥)؛ ابن حجر: تحفة المحتاج، (٢٢٩/٤)؛ البهوتي: كشاف القناع، (٥/٢)؛ المرداوي: الإنصاف، (١٦/١١).

(2) المراجع السابقة.

(3) بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٣٩٣ وما بعدها)؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٣٧١/١).

(4) ابن منظور: لسان العرب، (٣٤٨/١٥)؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (١٩٧/٤).

(5) ابن حجر: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، (٥٣/١).

(6) السيوطي: الأشباه والنظائر، ص(٤٥)؛ الشوكاني: نيل الأوطار، (١٥٢/١).

وعرفها الدكتور علي القرة داغي بقوله: "**النية هي الباعث من القصد إلى الفعل**"[١].

واعترض على البيضاوي بما يلي:

إنه تعريف غير شامل للإرادة المتوجهة نحو الفعل؛ لابتغاء رضاء غير الله تعالى. وهو قائم ولا يمكن تأويله، ولا يمكن إنكار القصد إلى فعل الشر ابتغاء غير وجه الله بأنه نية؛ بدليل الحديث الذي رواه البخاري عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (**إنما الأعمال بالنيات**)[٢].

الرأي المختار:

الذي أميل إليه، هو ما ذهب إليه الدكتور علي القرة داغي، وذلك للسببين التاليين:

١- إن النية ليست القصد إلى الفعل فحسب؛ وإنما هي الباعث من القصد إلى الفعل، فالمصلي حينما يصلي قد قصد فعل الصلاة، لكن ما هو الباعث له على أن يتجه قصده إلى هذا الفعل؛ هل هو مرضاة الله تعالى، أم الرياء مثلاً؟ هذه هي النية.

٢- إن النية هي ربط القصد بغرض معين، أي ربط القصد إلى الفعل أو تركه بغرض محدد؛ كأن يبتغي به وجه الله، أو لا، فإن لم يكن الغرض معيناً، فإنه لا تتعلق به النية[٣].

(1) د. علي القرة داغي: مبدأ الرضا، (٢٠٠/١).

(2)البخاري :صحيح، كتاب بدء الوحي، باب رقم (١) كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله ﷺ ... ،ح(١)، ص(٩).

(3) د. علي القرة داغي: مبدأ الرضا، (٢٠٠/١).

المطلب الثاني

ركنا الرضا وعيوبه

أبدأ أولاً بذكر ركني الرضا، ثم أعرج على عيوبه:

أولاً: ركنا الرضا:

إن جميع التعريفات الآنفة للرضا والاختيار، سواء عند الحنفية أو عند الجمهور، لا تخلو من ركنين أساسيين، أحدهما معنوي نفسي، والآخر مادي وطبيعي، فالركن المعنوي هو الإيثار والاستحسان المنبعث من القلب، ولا يطلع عليه، والركن المادي الظاهر المحسوس هو ظهور الأثر الذي يعقب الرضا من بشاشة الوجه، والرضا بالعقد.

وبناء على تعريف الجمهور للرضا؛ فإن ماهيته تتحقق من قصد متجه نحو إنشاء العقد، وهذا لا يتحقق إلا ممن كان متمتعاً بالأهلية.

كما أن الرضا عند الجمهور هو الاختيار عند الحنفية، وعليه فإن ركن الرضا بهذا المعنى يتفق معه الاختيار، وهو القصد نحو إنشاء آثار العقد الشرعية، والأهلية.

لذلك فإن للرضا ركنين، وبيانهما على النحو التالي:

الركن الأول: القصد:

أ - لغةً: جاء القصد في اللغة على عدة معان؛ منها: العزم، والاعتماد، والوسط.

جاء في اللسان وغيره: قال ابن جني: "**أصل قصد ومواقعها في كلام العرب: الاعتزام والتوجه والنهوض نحو الشيء، على اعتدال كان ذلك أو جور، هذا أصله في الحقيقة، وإن كان قد يخص في بعض المواضع بقصد الاستقامة دون الميل، ألا ترى أنك تقصد الجور تارة، كما تقصد العدل تارة أخرى، فالاعتزام والتوجه شامل لهما جميعاً**"[(١)] وهذا المعنى عام في العزم والتوجه نحو أي شيء.

ويأتي القصد بمعنى الاعتماد، ومنه عمدتُ للشيءِ، أي قصدت وتعمدته: بمعنى قصدت إليه، واعتمدت على الشيء: أي اتكأت عليه، وهذا معنى عام في الاعتماد على الشيء والقصد إليه[(٢)].

---

(1) ابن منظور: لسان العرب، (٣/٣٥٥)؛ الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (١/٣٧٩)؛ الفيومي: المصباح المنير، (٢/١٦٣).

(2) الرازي: مختار الصحاح، ص(٢٥٠).

وكذا يأتي القصد بمعنى الوسط، إذ الوسطُ من كُل شيء: أعد له ، ومنه قوله تعـالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾[1] أي عدلاً، والوسط: يكون بين الجيد والرديء، وهذا يوافق العزم في معناه[2].

وعليه فإن القصد لفظ عام يشمل العزم ، والاعتماد ، والوسط.

ب- وفي الاصطلاح الفقهي:

"**هو العزم المتوجه نحو إنشاء التزام**"[3]، وهو عقد القلب على شـيء وإرادتـه[4]، والعزم هو الإرادة المؤكدة [5]؛ بأن تكون هذه الإرادة المؤكدة متجهة نحو إحـداث تـصور ترتب عليه آثار شرعية؛ فإن انعدم العزم لم يتحقق القصد؛ كالمجنون ونحوه.

والمراد هنا ليس القصد المطلق، وإنما قصد العبارة وأثرها، وفي ذلك يقول ابن قـيم الجوزية: "**فإن لم يقصد التكلم –أي العبارة- كالمكره والنائم والمجنون والسكران والمغلوب على عقله لم يترتب عليها شيء، وإن كان في بعض ذلك نـزاع وتفـصيل، فالـصواب أن أقوال هؤلاء كلها هدر؛ كما دل عليه الكتاب والسنة والميزان[6] وأقوال الصحابة"[7].**

ولابد للعاقد من العلم بما ينتج عن قصد العبارة من آثار العقد الذي أقدم على إبرامه علماً كاملاً تاماً؛ لأنه إن لم يعلم تلك الآثار على عقده فلا يمكن توجيه نيته إليها[8].

وعلى ذلك فإنه يخرج عن نطاق القصد المعتبر في العقود؛ باعتباره ركنا من أركان الرضا، كل قصد هزل أو سخرية، أو من أجل التمثيل، وكذا يخرج القصد الصوري، وسيأتي بيانه في موضعه إن شاء ا .

الركن الثاني: الأهلية:

"**وهي كون الشخص صالحاً لأن تلزمه حقوق لغيره، وتثبت له حقوق قبل غيره،**

---

(1) سورة البقرة من الآية (١٤٣).

(2) الفيومي: المصباح المنير، ص(٢٥٠).

(3) د. علي القرة داغي: مبدأ الرضا، (٢٥٩/١).

(4) قال الزركشي: العزم قوة القصد والجزم به وعقد القلب"؛ المنثور في القواعد، (٣٦/٢).

(5) الفيروز أبادي: القاموس المحيط، (١٥١/٤)؛ الفيومي: المصباح المنير، (٥٧/٢).

(6) الميزان: والمراد به العدل، أي من كان عادلاً في كلامه، لا يقول غير هذا القول الذي يوافـق الكتـاب العزيز، والسنة المطهرة، وأقوال الصحابة فهم عدول؛ وليس المراد به أنه مصدر من مصادر التشريع، وإن وقع بينهما.

(7) ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين، (١٠٤/٣).

(8) انظر: المرجع السابق.

وصالحاً لأن يلتزم بهذه الحقوق"[1]، كما سبق بيانها[2]، وفي كونها شرطاً من شروط العاقد، لكي تسوغ له شرعاً مباشرة العقد، فمن ليس بأهل؛ أي فاقد الأهلية، فـلا عبـرة لعبارتـه؛ كالمجنون، والصبي غير المميز.

ثانياً: عيوب الرضا:

المراد بعيوب الرضا: تلك الأمور التي تُحدِثُ خللاً فـي الإرادة، أو تعـدم الرضـا بالكامل، أو تجعله على أساس غير صحيح، ويطلق عليها شوائب الإرادة، وهي أربعة أنواع: الإكراه، والغلط، والتدليس، والغبن مع التغرير.

ومنها ما يبطل العقد؛ كالغلط في محل العقد، ومنها ما تجعله غير لازم؛ كالغلط فـي الوصف، والتدليس، والغبن مع التغرير، ومنها ما يجعل العقد فاسداً أو موقوفاً[3]؛ كـالإكراه، ومنها ما ينشأ بسبب طارئ بعد تكون العقد، وله تأثير في الرضا، هو اختلال التنفيذ[4].

أولاً: الغلط:

أ – لغةً: يقال: غلط في الأمر من باب طرب وأغلطه غيره، والعرب تقول: غلط في منطقه غلطاً أخطأ وجه الصواب وغلطته أنا: قلت له غلطت، أو نسبته إلى الغلط[5].

ب- في الاصطلاح:

"الغلط توهم يتصور فيه العاقد محل العقد على هيئة أو وصف غير حقيقته التي هو بها"[6]، وعليه فإن الغلط المراد هنا ما كان في جنسه أو وصفه.

---

(1) مدكور: المدخل للفقه الإسلام، ص(٤٤٥)؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٤٢٧)؛ د. محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص(٣١٧)؛ الزرقاء: المدخل الفقهـي العـام، (٧٣١/٢)؛ أبـو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص(٢٦١).

(2) انظر: ص (١٣) من البحث.

(3) الكاساني : بدائع الصنائع ،(٢٠٢/٥).

(4) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص(٣٨٦)؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٤٥٥/١)؛ د. محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص(٣٩٤)؛ مدكور: المخل للفقه الإسلامي، ص(٦٤٧)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٢١٢/٤)؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٥٠٩)؛ د. عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة، ص(٣٥٣)؛ د. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامـة للالتزامـات، (٨٦/١)؛ د. عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، (٢٤٣/١).

(5) الرازي: مختار الصحاح، ص(٢٠٠)؛ الفيومي: المصباح المنير، ص(١٧١).

(6) مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٦٣٩)؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٥١٥)؛ محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص(٤٠٠)؛ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقـد، ص(٣٩٢)؛ د. عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، (٨٧/١).

١- الغلط في الجنس:

ويكون الغلط في الجنس بتعيين العاقد في العقد جنس المعقود عليه فيظهر على خلاف ذلك، ومثاله؛ كمن يشتري خاتماً معروضاً على أنه ذهب، ثم يتبين أنه من النحاس.

حكمه: حكم العقد مع الغلط في الجنس أنه لا ينعقد أصلاً؛ لفوات محل العقد، ويكون باطلاً؛ لاختلاف الجنس، فهو كالمعدوم[1].

٢- الغلط في الوصف:

أما الغلط في الوصف الذي يتصف به محل العقد؛ فإن له حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان محل العقد معيناً بالذات وحاضراً في مجلس العقد:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط تعيين محل العقد عند التعاقد، وعليه؛ فإن كان حاضراً في مجلس العقد، ومعيناً بالذات ومشاراً إليه ومكشوفاً؛ كمن يشتري سيارة خضراء وهي في الواقع سوداء، فقبل المشتري، فإن العقد ينعقد لازماً للمشتري دون خيار له في إبطال العقد؛ لأنه غير معذور بغلطه بعد المشاهدة والإشارة والمعاينة[٢].

الحالة الثانية: إذا كان محل العقد معيناً بالذات غائباً عن مجلس العقد سواء كان يدرك وصفه بالمعاينة أم لا، وأما إذا كان المبيع غائباً عن المحل، وهو معيناً بالذات أو كان حاضراً في المجلس لكن لا يدرك وصفه بالمعاينة؛ كمن باع سيارة على أنها حمراء فبانت، زرقاء، أو باع متاعاً على أنه أحمر اللون وكان المشتري أعمى، فبان على خلاف الوصف المسمى في العقد.

ثانياً: التدليس أو التغرير:

أ – لغة: يطلق التدليس على الخديعة، والخيانة، وفي البيع كتمان عيب السلعة عن المشتري وإخفاؤه.

ويطلق التغرير على الخديعة، أو الخطر أو الجهل بالأمور، والغفلة[٣].

ب- في الاصطلاح:

التدليس أو التغرير: "**هو إغراء العاقد وخديعته؛ ليقدم على العقد ظاناً أنه في مصلحته، والواقع خلاف ذلك**"[٤]، أي فعل البائع ما يزيد به ثمنه.

---

(1) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، (٤/ وما بعدها)؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، (٢٤/٤).

(2) ابن عابدين: حاشية رد المحتار، (٥٩٢/٤ وما بعدها)؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، (٢٤/٤)؛ الصاوي: بلغة السالك، (٧٩/٣ وما بعدها)؛ النووي: روضة الطالبين، (٣٧٠/٣)؛ ابن قدامة: المغني، (٣٦٢/٥ وما بعدها).

(3) الرازي: مختار الصحاح، ص(٨٦، ١٦١)؛ الفيومي: المصباح المنير، ص(٧٦، ١٩٧).

(4) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٢١٨/٤)؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٤٦٣/١)؛ د. عبد الكريم زيدان: المدخل لدراسة الشريعة، ص(٣٥٦).

وهو أنواع كثيرة؛ منها: التدليس الفعلي، والتدليس القولي، والتدليس بكتمان الحقيقة، وإليك بيانها:

فالأول: التدليس الفعلي: "وهو إحداث فعل في المعقود عليه؛ ليظهر بصورة غير ما هو عليه في الواقع"[1].

ويكون بتزوير وصف المعقود عليه أو تغييره؛ بقصد إيهام المشتري بميزة في البيع؛ كتتويج البضاعة المعروضة للبيع؛ بوضع الجيد منها في الأعلى، والرديء في الأسفل.

ومن أشهر أمثلة التغرير الشاة المصراة[2]: وهي حبس اللبن في الضرع أياماً لإيهام المشتري بأن الشاة ونحوها غزيرة اللبن[3].

حكم هذا النوع:

إن حكم التغرير الفعلي في الوصف أنه يوجب الخيار للمغرر به في إبطال العقد[4].

الثاني: التدليس القولي:

ويكون في السعر، وهو نتيجة كذب أحد العاقدين، أو من يعمل لحسابه؛ لحمل العاقد الآخر على التعاقد ولو بغبن؛ كأن يقول البائع للمشتري: إنه دفع له في سلعته ثمن مقداره كذا، فيشتريه العاقد الآخر مغتراً بقول البائع أو من يمثله، متأثراً بكذب البائع أو العكس.

وحكم هذا النوع:

أنه عقد موقوف؛ لما فيه من غش وخداع، إلا أنه لا يؤثر في العقد إلا إذا صحبه غبن فاحش لأحد العاقدين؛ وعندها يجوز للمغبون إبطال العقد، ويثبت له خيار الفسخ؛ لأن رضاه بما حصل ليس سليماً[5].

الثالث: تدليس العيب:

"وهو كتمان أحد المتعاقدين عيباً خفياً يعلمه في محل العقد عن المتعاقد الآخر"[1].

---

(1) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٢١٨/٤)؛ ويسمى بتغرير الوصف عند الإمام الزرقا في مدخله للفقه، (٤٦٤/١).

(2) المصراة: بضم الميم وتشديد الراء المفتوحة، وهي اسم مفعول في التصرية؛ وهي في أصل اللغة حبس الماء بسد مجراه، ثم استعمل لحبس اللبن في الضرع. ابن منظور: لسان العرب، (٤٥٨/١٤ وما بعدها)؛ الفيومي: المصباح المنير، (٣٦٣/١).

(3)ابن عابدين: حاشية (٥٦٦/٤)؛ ابن رشد: بداية المجتهد، (١٧٥/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٤٤٩/٢).

(4) إذ يجري الخلاف في هذه المسألة كما في مسألة بيع المعدوم ؛ انظر :ص(١٩) من البحث.

(5) ابن عابدين: حاشية (٥٦٦/٤)؛ ابن رشد: بداية المجتهد، (٢١٥/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٤٨٠/٢)؛ المرداوي: الإنصاف، (٣٩٢/١١).

وذلك في عقود المعاوضات؛ كالبيع والإجارة؛ كأن يكتم تصدع جدران الدار بطلائها بالدهان أو الجص، أو كسراً في محرك السيارة، ونحوها.

وحكم هذا النوع:

أنه عقد موقوف عند أكثر الفقهاء [٢]؛ لحديث عقبة بن عامر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "**المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، فيه عيب، إلا بينه له**"[٣]، وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: "... **ومن غشنا فليس منا**"[٤].

ويثبت خيار العيب للمدلس عليه، أي أن له حق فسخ العقد، وإن شاء أمضاه؛ وينسحب هذا الحكم على تدليس غير البائع؛ كالدلال ونحوه.

ثالثاً: الغبن:

أ – لغة: يطلق الغبن في اللغة على معانٍ متعددة؛ منها: الخديعة، والنقص، وضعف الرأي، وقلة الذكاء.

فيقال: غَبنه في البيع: أي خَدعه، وغَبِن رأيه: إذا نقصه فهو غَبِين، أي ضعيف الرأي، وقليل الفطنة والذكاء، وغُبِن فهو مغبون؛ أي منقوص في الثمن أو غيره[5].

ب- وفي الاصطلاح:

"**أن يكون أحد العوضين مقابلاً بأقل مما يساويه في الأسواق**"[٦].

أقسامه: والغبن نوعان: يسير وفاحش.

أ – أما الغبن اليسير: فهو ما يدخل في تقويم المقومين؛ كمن يشتري شيئاً بمائة، فيقدره الخبراء بتسعين أو خمسة وتسعين.

حكم هذا النوع: أي أثره في العقد:

الغبن اليسير لا أثر له في العقد، فلا يجيز فسخ العقد؛ لصعوبة التحرز منه.

---

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٤٦٦/١)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٢٠٤/٤).

(2) ابن عابدين: حاشية(١٠٣/٤)؛ ابن رشد: بداية المجتهد، (١٧٤/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٤٧٩/٢)؛ ابن قدامة: الشرح الكبير، (٣٩٢/١١).

(3) ابن ماجه: سنن، كتاب التجارات، باب رقم (٤٥) من باع عيباً فليبينه، ح (٢٢٤٦)، (٢٩٩/٢)، والحديث اسناده صحيح وقد صححه الألباني في الإرواء ،ح (١٣٢١)،(١٦١/٥).

(4) مسلم : صحيح، كتاب الإيمان ، باب رقم (٤٣) قول النبي ﷺ من غشنا فليس منا ، ح (١٠١)، ص (٦٦).

(5) الرازي: مختار الصحاح، ص(١٩٦)؛ الفيومي: المصباح المنير، ص(١٦٨).

(6) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص(٣٩٣)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٢٢١/٤)؛ بدارن أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٥١٧).

ب- وأما الغبن الفاحش: فهو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين، أو تقدير الخبراء المختصين.

فلو اعتبر أن نسبة الغبن اليسير من ٥% إلى ١٠% بلا زيادة مثلاً كانت الزيادة عليها غبناً فاحشاً(١).

فرع : حكم الغبن الفاحش:

أما الغبن الفاحش فإنه يؤثر في رضا العاقد، فيزيله؛ ولكن **هل يجيز الغبن الفاحش فسخ العقد؟**

اختلاف الفقهاء في هذه المسألة، على آراء ثلاثة، إليك بيانها:

الأول: عند الأحناف:

قالوا: إن الغبن المجرد عن التغرير لا أثر له في العقد، فلا يجيز رد المعقود عليه، أو فسخ العقد، وأن المغبون له حالتان:

الحالة الأولى: أن يكون المغبون عالماً بالغبن وقت الغبن: فإن أقدم على العقد، فهو راضٍ بالعقد، وعليه فالعقد لازم، وليس له خيار الفسخ.

الحالة الثانية: وإما أن يكون غير عالم بالغبن وقت العقد:

ففي هذه الحالة أيضاً، العقد لازم ولا خيار له؛ لتقصيره وتسرعه في إبرام العقد؛ ليبقى للعقود احترامها، وصيانتها عن البطلان.

وحجتهم في ذلك أمران:

١- إن عقود المبادلات التي يجري فيها الغبن عقود لازمة، أي أن تصان عن الفسخ ما أمكن.

٢- إنه لو أبيح الفسخ بكل عيب؛ لصعب الإلزام بهذه العقود؛ ولجرى التنازع في لزومها.

الثاني: عند المالكية والحنابلة والأحناف في رأيهم الثاني:

قالوا: بأن الغبن الفاحش يؤثر في العقد، فيجعله غير لازم، سواء رافقه تغرير أم لا، فيعطي للمغبون حق فسخ العقد.

وحجتهم في ذلك:

إن الغبن ظلم، والظلم يجب رفعه، وبإعطاء المغبون حق الفسخ، يمكنه من رفع الظلم عنه(٢).

الثالث: عند الشافعية:

إنه ليس للمغبون حق الفسخ بسبب هذا الغبن مطلقاً، سواء كان نتيجة تغرير أم لا.

وحجتهم في ذلك:

إن الغبن لا يقع إلا بتقصير من المغبون غالباً، فلو أنه سأل أهل الخبرة في الأمر لما وقع في الغبن(١).

---

(1) انظر : الكاساني: بدائع الصنائع ،(٣٠/٦).

(2) السمرقندي :تحفة الفقهاء ،(١٠٨/١)؛ الصاوي: بلغة السالك، (٦٢/٣)؛ ابن قدامة: المغني، (٣٦٠/٥ وما بعدها).

الرأي المختار: الذي أميل إليه، هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم بقولهم و ذلك للأسباب التالية:

١- فيه حفظ حق كل من المتعاقدين، ورعاية جانب كل منهما.

٢- وفيه احترام للإرادة الحقيقية.

٣- وفيه كذلك المحافظة على استقرار التعامل.

رابعاً: الإكراه:

أ – لغة: الإكراه حمل المكره على أمر يفعله، كما جاء في اللسان والمصباح وغيره[٢]؛ ويقال: أكرهته على أمرٍ، أي حملته عليه للقيام به قهراً.

ب- وفي الاصطلاح: "**هو اسم لفعل يفعله المرء بغيره، فينتفي به رضاه، أو يفسد به اختياره، من غير أن تنعدم به الأهلية في حق المكره، أو يسقط عنه الخطاب**"[٣]، وبعبارة أخرى: **هو الضغط على إنسان بوسيلة مرعبة، أو تهديد بها؛ ليفعل أمراً، أو يتركه، فيزول به رضاه.**

أنواع الإكراه: والإكراه نوعان: ملجئ، وغير ملجئ.

أ – الإكراه الملجئ: وهو ما كان فيه خشية إتلاف نفس، أو تعطيل عضو، أو ضرب شديد يخشى معه القتل، أو تلف عضو، أو إتلاف جميع المال.

حكمه: أنه يعدم الرضا ويفسد الاختيار.

ب- الإكراه غير الملجئ: وهو التهديد بوسيلة لا توجب إلا ألماً خفيفاً، ولا تضر بالنفس أو العضو؛ كالتهديد بالضرب البسيط، أو الحبس المؤقت، أو إتلاف بعض المال، أو الظلم الوظيفي بعدم الترقية ونحوها.

حكمه: أنه يعدم الرضا، ولا يفسد الاختيار[٤].

فرع : أثر الإكراه على التصرفات:

للفقهاء في هذا الفرع ثلاثة آراء :

الرأي الأول: عند جمهور الفقهاء[١]: إنه يؤثر على التصرفات، فيجعلها باطلة؛ لزوال الرضا الذي هو أساس التصرفات والعقود، سواء كانت تصرفات مالية أو غير مالية؛ كالزواج، والطلاق، واليمين، والرجعة، فلا يقع طلاق المكره، ولا يصح نكاحه.

---

(1) النووي: روضة الطالبين، (٤١٤/٣ وما بعدها).

(2) ابن منظور: لسان العرب، (٥٣٤/١٣ وما بعدها)؛ الفيومي: المصباح المنير، (١٩٢/٢).

(3) السرخسي: المبسوط، (٣٨/٢٤)؛ الزيلعي: تبيين الحقائق، (١٨١/٥).

(4) بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٥١١ وما بعدها)؛ محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص(٣٩٥)؛ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص(٣٣٨)؛ مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، (٦٤٥).

الرأي الثاني: وعند الحنفية[٢]: التصرفات القابلة للفسخ؛ كالبيع والإجارة ونحوها تصح مع الإكراه، ويكون العقد فاسداً ، عند جمهور الأحناف، أي إن له الخيار في إمضاء العقد أو فسخه، وإن كانت التصرفات غير قابلة للفسخ؛ كالزواج، والطلاق، فتصح مع الإكراه، ويلزم المكره؛ لاستواء تصرف المكره بالجد والهزل؛ لعدم القصد الصحيح فيهما[٣].

الرأي الثالث : وعند زفر والمالكية: يعتبر تصرف المكره موقوفاً على إجازته بعد زوال الإكراه[٤].

الرأي المختار: الذي أميل إليه، هو ما ذهب إليه زفر والمالكية؛ للأسباب الثلاثة التالية:

١- إن العقد الفاسد لا تصح إجازته؛ لأن الفاسد لا يجوز بالإجازة؛ بل يجب فسخه شرعاً.

٢- كما أن المعقود عليه يملك بالقبض، وفي عقد المكره لا قبض؛ فلا ينطبق هذا على عقد المكره.

وهذان السببان هما وجه الفرق بين رأي زفر وجمهور الأحناف.

٣- إن القول بهذا الرأي يضمن الحقوق لأصحابها، كما يضمن استقرار المعاملات.

---

(1) الصاوي: بلغة السالك، (٧/٣)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٣٣٣/٢)؛ ابن قدامة: المغني، (٢٥٠/٥).

(2) السرخسي: المبسوط، (٣٩/٢٤).

(3) السرخسي: المبسوط، (٣٩/٢٤)؛ الصاوي: بلغة السالك، (٧/٣)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٢١٥/٤ وما بعدها).

(4) انظر:المراجع السابقة .

المبحث الرابع
العبارة وموافقتها للإرادة وأثر ذلك

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صيغ التعاقد

المطلب الثاني: العبارة والإرادة

المبحث الرابع
العبارة وموافقتها للإرادة وأثر ذلك

إن الإرادة عمل قلبي؛ ولذا لا أثر لها إذا ما بقيت كامنة في نفس صاحبها؛ لكونها أمراً خفياً لا يطلع عليه، ولا يظهره إلا اللفظ، أو ما يقوم مقامه، مما يكون الإيجاب والقبول المعروف بصيغة العقد؛ ولذا فإن الإرادة المنفردة لا تصلح وحدها أن تكون مناطاً للأحكام، دون ما يدل عليها من لفظ، أو كتابة، أو إشارة، أو مجرد اتخاذ موقف يدل عليها، وعلى هذا فإن السكوت لا يعتبر في الأصل قبولاً، ومن القواعد أنه "**لا ينسب إلى ساكت قول**"[(١)].

وعليه فمن نوى شراء، أو نكاحاً، أو طلاقاً دون أن يفصح عن مراده بلفظ، أو ما يدل عليه؛ فإنه لا يعتبر مشترياً، ولا متزوجاً، ولا مطلقاً، مع اختلاف الفقهاء في الطلاق، والراجح عندهم أنه لا يقع[(٢)].

والعبارة إذا وافقت الإرادة كانت مناطَ الأحكام، وإن اختلفت العبارة عن الإرادة؛ فإن مناط الأحكام يختلف باختلاف الإرادة الباطنة مع الإرادة الظاهرة، وهو ما أتناوله في هذا المبحث في مطلبين:

المطلب الأول
صيغ التعاقد

إن الصيغة "**هي ما تظهر الإرادة به من لفظ أو ما يقوم مقامه**"[(٣)]؛ كقول البائع: بعتك سيارتي هذه بألف دينار، وقول المشتري: قبلت، ونحو ذلك في سائر العقود، كل حسب نوع عقده.

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٩٨٦/٢)؛ مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٥٤١)؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٣٧٨)؛ محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص(٢٦٤).

(2) العيني: عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، (٨٨/١٣)؛ السرخسي: المبسوط، (٤٦/١٣)؛ ابن عابدين: حاشية (٥١١/٤)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص(٤٥ وما بعدها)؛ ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين، (٩٣/٣ و ٩٥).

(3) مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٥٤٣)؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٣٧٩)؛ محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص(٢٦٥)؛ أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص(٢٠٢ وما بعدها)؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام، (١/ ٤٠٥).

ويجب أن تكون الصيغة واضحة الدلالة، وليس مجرد وعد بالالتزام، وإلا كانت هذه النية منتفية؛ لأن التردد فيها في حكم الرفض؛ وعليه فالوعد بالبيع لا ينعقد به الشراء ولو قَبِلَ به الآخر، ولا يلْزِم صاحب الوعدِ قضاء ،أي يأثم ديانة لإخلافه وعده ولا يلزمه القضاء.

وقد تكون الصيغة باللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة، أو بالأفعال، وإليك بيان آراء الفقهاء في ذلك:

(أ) التعاقد بالألفاظ:

رجح الفقهاء كون التعاقد بالألفاظ[1]؛ لأن العبارة اللفظية هي الأساس لمعرفة المقصد والنية من العقد؛ لأنها السبيل للتفاهم بين البشر؛ ولذا فإن الأصل في التعاقد هو العبارة، "**إذ المعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي جعلت لإبانة ما في القلب، إذ الأفعالُ من المعاطاة ونحوها تحتمل وجوهاً كثيرة**"[2].

ويجب في المبادلات المالية استعمال لفظ يفيد الغاية من العقد؛ ففي البيع لفظ يفيد معنى التمليك، وفي المبادلة على المنفعة لفظ يفيد تملك المنفعة؛ كما في الإجارة، وهكذا في سائر العقود، بشرط وضوح المقصود، وتوافر النية والقصد في إنشاء العقد.

ب- التعاقد بالكتابة:

ويصح التعاقد بالكتابة بين طرفين يقدران على التلفظ، أو يعجزان عنه أحدهما أو كلاهما، سواء كانا في مجلس واحد، أم كان أحدهما حاضراً والآخر غائباً، مادامت الكتابة واضحة الدلالة، ومفهومة العبارة مستبينة[3] ومرسومة[4].

وذلك كأن يرسل شخص خطاباً لآخر يقول فيه: بعتك داري بكذا، فإذا وصله الكتاب، وقال في مجلس قراءة الكتاب: قبلت، انعقد البيع، وفي حال إرسال رسول بالكتاب؛ يعتبر مجلس وصول الرسول هو مجلس العقد ، ويشترط سماع الرسول قبول الطرف الآخر[5].

---

(1) **اللفظ:** هو الصوت المشتمل على بعض حروف الهجاء الذي يصدره الإنسان، مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٥٤٣)؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية ، ص(٣٧٩).

(2) ابن تيمية: القواعد النورانية الفقهية، ص(١٠٤).

(3) **الكتابة المستبينة**: هي ما لها بقاء بعد الفراغ منها، ويمكن قراءتها. مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٦٤٥)، حاشية رقم (١).

(4) **المرسومة**: وهي مستبينة على وجه المخاطبة والرسالة، ومعنونة برسم المرسل إليه، وهي معتبرة وإن لم يقصد بها التزاماً. مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص (٦٤٥)، حاشية رقم (١).

(5) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص (٢٠٣ وما بعدها)؛ مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص (٥٤٤)؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٣٧٩)؛ محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص(٢٦٤).

ج- التعاقد بالإشارة:

اتفق الفقهاء على أن إشارة الأخرس المعهودة والمفهومة يتم بها التعاقد؛ لأنها تعبير عن الإرادة بالنسبة له، فهي أداة تفهيم بالنسبة له، هذا إن ولد أخرس، أو طرأ عليه الخرس ودام، ويئسنا من كلامه.

فرع : إشارة غير الأخرس :

أما غير الأخرس فهل إشارته معتبرة في العقود مع قدرته على اللفظ؟ جوابه مع التفصيل التالي:

اختلف الفقهاء في إشارة غير الأخرس القادر على الكلام، وذلك على رأيين هما:

الرأي الأول :عند الأحناف والشافعية:

إذا كان العاقد قادراً على النطق فلا تعتبر إشارته في غير التافه من الأموال؛ لأنها مهما قويت فإنها لا تفيد يقين القصد الذي ينتج من اللفظ أو الكتابة؛ ولأن دلالة الصريح أقوى من دلالة الضمني.

الرأي الثاني :عند المالكية والحنابلة:

تجوز الإشارة أداة للتعاقد للقادر على النطق وغيره ، ما دامت مفهومة ومتعارفاً عليها بين الناس في دلالتها على المراد[1]. وجاء في المغني قوله: "**إن الإيجاب والقبول إنما يرادان للدلالة على التراضي؛ فإذا وجد ما يدل عليه... قام مقامهما؛ وأجزأ عنهما**"[2] ويفهم من ذلك اعتبار الإشارة أداة للتعاقد حتى لغير الأخرس.

الرأي المختار: الذي أميل إليه، هو ما ذهب إليه المالكية والحنابلة من جواز التعاقد بالإشارة الواضحة التي لا يلتبس في دلالتها ، ولو كان صاحبها ناطقاً، وذلك لما يلي:

١- لما جاز التعاقد بالأفعال عند الحنفية بقولهم: "إن **حقيقة التعاطي: وضع الثمن، وأخذ المثمن عن تراضٍ منهما من غير لفظ**"[3]، جاز التعاقد بالإشارة التي لا لبس فيها من باب أولى سداً للذرائع والخلاف.

٢- إن الإشارة تنزل منزلة الكلام؛ لقوله تعالى: ﴿آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا﴾[1].

---

(1) الكمال ابن الهمام: شرح فتح القدير(٤٥٨/٥ وما بعدها)؛ ابن عابدين: حاشية (٥١١/٤)؛ الحطاب: مواهب الجليل (٢٢٩/٤)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٢٢٣/٢)؛ السيوطي: الأشباه والنظائر، ص(٣٩٤).

(2) ابن قدامة: المغني (٣٩٨/٣).

(3) ابن عابدين: حاشية (٥١٣/٤).

وجه الدلالة: أي أن الإشارة تنزل منزلة الكلام[٢]؛ إذ الأصل في الاستثناء الاتصال، وهو أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه.

د- التعاقد بالأفعال:

ويسمى التعاقد بالدلالة، أي أنه ينعقد بفعل من العاقدين يترتب عليه أثر العقد، دون حاجة إلى اللفظ أو الإشارة، ويكون الفعل بالتعاطي، ويكون السكوت والرضا متحققاً في كلتا الحالتين.

الحالة الأولى: التعاطي:

أ – التعاطي لغة: بمعنى المناولة؛ أي التناول بين طرفين[٣].

ب- وفي الاصطلاح: "**هو التعاقد بالمبادلة الفعلية الدالة على التراضي، دون تلفظ بإيجاب أو قبول**"[٤].

صورته: أن يعرض تاجر بضاعته ويحدد ثمنها، فيأخذها إنسان، ويدفع ثمنها المحدد، أو أن يناوله البائع سلعةً، ويعطيه المشتري الثمن المعروف، دون تلفظ أو إشارة.

حكم البيع بالمعاطاة: جوازه في النفيس والرخيص ؛ كثمن رغيف الخبز، والصحيفة اليومية، وأجرة المواصلات الداخلية، وثمن المشروبات الغازية الفردية، وأشباه ذلك[5].

الحالة الثانية: السكوت:

وهو نوع من الانعقاد بقرينة الحال؛ ومثاله: أن يترك إنسان متاعه عند آخر، ويذهب، ولم يعقب الآخر على ذلك، ولم يتخلّ عن حفظه، فينعقد الإيداع بينهما بدلالة الحال، ويصبح المتاع وديعة عنده، وهو مكلف بحفظها، وإن قصر كان مسئولاً عنها.

والسكوت معتبر من الأنثى البكر في النكاح دلالةً على قبولها، وكذا من الموصى له بعد موت الموصِي، استناداً إلى العرف والعادة في ذلك[٦].

ويرى الفقهاء أنه "**لا ينسب إلى ساكت قول**"[١]، وعليه فلا أثر للسكوت في العقود، إلا

---

(1) سورة آل عمران من الآية (٤١).

(2) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٨٧/٤).

(3) الرازي: مختار الصحاح، ص(١٨٥)؛ الفيومي: المصباح المنير، ص(١٥٨).

(4) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٩٩/٤).

(5) ابن عابدين: حاشية (٥١١/٤)؛ ابن رشد: بداية المجتهد، (١٧٠/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٣٢٥/٢)؛ ابن قدامة: المغني، (٢٤٩/٥).

(6) ابن عابدين: حاشية (٥١١/٤)؛ ابن رشد: بداية المجتهد، (١٧٠/٢)؛ الشربيني: مغني المحتاج، (٣٢٥/٢)؛ ابن قدامة: المغني، (٢٤٩/٥).

في أنواع؛ منها عقود الإسقاطات[٢]؛ كإسقاط حق الشفعة بالسكوت عن طلبها[٣].

الرأي المختار: الذي أميل إليه، هو اعتبار السكوت نوعاً من الانعقاد بقرينة الحال؛كالحادث في المتاجر الكبيرة (السوبرماركت) والمنتشرة في أكثر دول العالم العربي والإسلامي وغيرهما المستخدمة لوسائل التجارة الحديثة ؛ التي تضع السعر على السلع النفيسة والرخيصة فيأخذها المشتري ويدفع ثمنها للبائع عند محاسب الخزينة في داخل المتجر قبل خروجه دون كلام من الطرفين؛ وذلك للأسباب التالية:

١- لما فيه من التيسير ورفع الحرج عن الأمة.

٢- واستقرار المعاملات بين الناس.

٣- ولاعتبار العرف والعادة في ذلك.

---

(1) أسرة المجلة: مجلة الأحكام العدلية، (مادة ٦٧).

(2) عقود الإسقاطات: وهي التي يسقِطُ الشخص فيها حقه أو شيئاً منه، سواء بمقابل، أم دون مقابل، الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (٢٤٤/٤)؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٤٩١).

(3) بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٣٨٦ وما بعدها)؛ الزرقا: المدخل الفقهي العام (٣٣٣/١، ٣٥٢).

المطلب الثاني
العبارة والإرادة

ينعقد العقد، ويترتب عليه آثاره، إذا كانت الإرادة الظاهرة –وهي الصيغة- مطابقة للإرادة الباطنة الخفية، وهي النية التي لا يطلع عليها، أما إذا اختلفت الإرادتان؛ بأن تكون العبارة غير مطابقة للإرادة، وقامت القرينة على هذا، **فهل الحكم للإرادة الظاهرة –أي العبارة-، أم للإرادة الباطنة الحقيقية الخفية؟**

(أ) محل الاتفاق :انعقاد العقد عند توافق الإرادة الظاهرة مع الباطنة.

(ب) محل الخلاف :في انعقاده عند تعارضهما.

(ج) آراء العلماء :اختلف الفقهاء في المسألة إلى رأيين:

الرأي الأول : الجمهور:

فقد أخذوا بالألفاظ محمولة على النيات مفسرة بها، مادامت القرائن تدل على ذلك.

أما ما خفي واستتر في النفس، ولم تعلنه، ولا يوجد قرينة تدل عليه؛ فلا يناط به شيء من أحكام الأخذ بالنية واللفظ.

الرأي الثاني : عند الشافعي:

يغلب على طابعه الأخذ بالإرادة الظاهرة؛ أي بما تدل عليه الألفاظ.

(د) سبب الخلاف : ويرجع اختلافهم في ذلك إلى اعتبار النية واللفظ في التصرفات.

الأدلة

أولاً : أدلة الرأي الأول :

إن الألفاظ في العقود لها أثرها بسبب إخبارها عما يدور في النفس من نية وقصد ورضى؛ وعليه فلابد من مطابقة اللفظ الظاهر للقصد الخفي؛ أي النية، وفي حال عدم مطابقتها للإرادة الباطنة كانت الألفاظ أخباراً كاذبة، فتفقد ما أنيط بها من أحكام إنشاء العقود[1].

ثانياً : أدلة الرأي الثاني :

١- إن النية لا يعلمها إلا ا .

٢- إن أحكام الدنيا منوطة بالألفاظ الظاهرة في الشريعة الإسلامية. [2]

(1) ابن عابدين: حاشية (٥٠٧/٤).

(2) النووي: روضة الطالبين (٣٣٩/٣)؛ قليوبي: حاشية على المنهاج(٣٣١/٣).

٣- قضاء النبي ﷺ بالظاهر من اللفظ؛ لأنه أخبر أنه يقضي على نحو ما يسمع[1].

الرأي المختار:

الذي أميل إليه، هو ما ذهب إليه الجمهور، من اعتبار النية واللفظ عند ظهور ما يدل على النية وتعارضها مع العبارة؛ وذلك لما يلي:

١- إن ا سبحانه يحاسب على النية، فمادام أن القرينة دلت على النية، وهي مخالفة للفظ، وجب اعتبار النية؛ ليتم استقرار التعامل بين الناس، ورفع الحرج والمشقة عنهم.

٢- ضعف الوازع الديني عند بعض الناس يسوقهم للدخول في معاملات مشبوهة، تخالف النية فيها اللفظ من أجل أكل أموال الناس بالباطل؛ وهذا محرم.

حالات عدم مطابقة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة:

تنحصر حالات عدم مطابقة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة في الأمور الأربعة التالية:

الحالة الأولى: أن تكون العبارة غير مقصودة:

وهنا إما أن تصدر العبارة ممن لا يقصدها مطلقاً؛ كالمجنون، والمغمى عليه، والصبي غير المميز، وإما أن لا يكون التعاقد هو المقصود، وذلك على وجهين:

الأول: أن يؤدي العبارة من غير فهم لها؛ كالملقن.

الثاني: أن يؤدي العبارة مع الفهم؛ بقصد الحفظ أو التعليم.

ففي حال صدور العبارة ممن لا يقصدها مطلقاً، تعتبر لاغية، ولا يترتب عليها أي أثر اتفاقاً، ولا تفيد إلزاماً والتزاماً؛ لأنها غير معبرة عن إرادة معتبرة، رغم وجود الصيغة.

وتفرع عنها أحكام؛ كحكم عقد السكران، والمخطئ، والناسي.

وأما العبارة المؤداة من غير فهم لها؛ كالملقن، وكذا العبارة المؤداة مع الفهم، بقصد التعليم والتعلم، فهذه عبارات مختلف فيها[2].

الرأي المختار: الذي أميل إليه أنها غير معتبرة، ولا يترتب عليها أثر، ولا تفيد التزاماً، رغم وجود الصيغة، لما يلي:

١- لانتفاء القصد الحقيقي بإنشاء العقد، بل قصد أمراً آخر، وهو الحفظ والتعليم أو التوضيح للطلاب ونحوهم.

---

(1) البخاري : صحيح ، كتاب الأحكام ، باب (٢٩) من قُضى له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحِل حراماً ولا يحرم حلالاً ، ح (٧١٨١) ، ص (١٤٣٤) انظر ،ص(١٥١) نص الحديث .

(2) انظر المسألة السابقة ؛ بدران أبو العينين : الشريعة الإسلامية ، ص(٣٩٥) ؛ محمد يوسف موسى:الأموال ونظرية العقد ، ص(٢٨٥).

٢- كما أن القول باعتبارها يؤدي إلى الحرج وضياع العلم.
٣- ولقضاء عمر رضي ا عنه عندما رد طلاق المرأة التي لقنت زوجها عبارة الطلاق وهو لا يفهمها ولا يقصدها ، قائلاً لزوجها "**ارجع إلى أهلك فليس هذا بطلاق**"[١] .

الحالة الثانية: التظاهر بقصد التعاقد دون رغبة في أثر العقد:

ويكون ذلك في وجهين:

الأول: أن يأتي بالعبارة مختاراً؛ كالهازل، والمتظاهر، وكالزيادة في المهر في العلن خلافاً لما في السر.

الثاني: أن يأتي بالعبارة مكرهاً؛ كعقد المكره.

الحالة الثالثة: أن تكون العبارة غير دالة على الإرادة الحقيقية بحسب وضعها في اللغة:

وذلك باستخدام لفظة موضوعة لغة لإنشاء عقد خاص، ولكنه يقصد به عقداً آخر؛ كاستعمال لفظ الإجارة بدل البيع، وكاستعمال لفظ الهبة بدل الزواج.

الحالة الرابعة: قصد العبارة بحسب وضعها اللغوي، مع قصد أثر التعاقد للوصول إلى أمر غير مباح شرعاً:

أي أن يكون الدافع له سبباً غير مشروع؛ كبيع السلاح للبغاة المحاربين الخارجين على إمام المسلمين الذي اجمع عليه الجماعة-الشعب- في بلد ما ، وأهل الحرب، ونكاح المرأة لأجل تحليلها لزوجها الأول، وغيرها[٢].

---

(1) البيهقي :السنن الصغرى ،كتاب الخلع والطلاق ، باب رقم(١٠) طلاق المكره ، ح(٢٨٣٨)،(٩٥/١١)، والحديث إسناده ضعيف ؛ لأن فيه الجمحى ، وقد ضعفه ابن حجر في تقريب التهذيب ،ح(٤٢٠٤) ،ص(٣٦٤) ؛ بدران أبو العينين : الشريعة الإسلامية ، ص(٣٩٥) ؛ محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد ،ص(٢٨٥).

(٢) انظر : المراجع السابقة ؛ مدكور : المدخل للفقه الإسلامي ، ص(٥٥٧).

الفصل الأول

تعريف الصورية، وحكمها، وشروطها، وأنواعها

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الصورية، وحكمها

المبحث الثاني: شروط الصورية.

المبحث الثالث: أنواع الصورية.

المبحث الرابع: التفرقة بين الصورية وبين ماله بها شبه.

المبحث الأول
تعريف الصورية، وحكمها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف الصورية.

المطلب الثاني: حكم الصورية.

المبحث الأول
تعريف الصورية، وحكمها

المطلب الأول
تعريف الصورية

أولاً: في اللغة:

الصورية مشتقة من مادة صور، وهي كلمات كثيرة متباينة الأصول، وتطلق على: الميل، والعوج، والشكل، والهيئة، والحقيقة، والصفة.

قال ابن الأثير: الصورة ترد في كلام العرب على ظاهرها، وعلى معنى حقيقة الشيء وهيئته، وعلى معنى صفته، ويقال صورة الفعل كذا؛ أي هيئته، وصورة الأمر كذا؛ أي صفته.

والصورة ضربان: الأول ضرب محسوس يدركه الخاصة والعامة، والثاني معقول يدركه الخاصة دون العامة؛ كالصورة التي اختص بها الإنسان؛ من العقل والروية والمعاني التي ميز بها[١].

ومنها: صرتُ الشيء أَصوره، وأصرتُه، إذا أملتُه إليك[٢]، وقال الليث: الصور، الميل، قال ابن سيده: ولم أرها لغيره[٣].

وفي اللسان: الصور بالتحريك؛ أي الميل[٤]، والصورة بالضم: الشكل، والهيئة، والحقيقة، والصفة[٥]، وتصورت الشيء مثلْتُ صورته، وشكله في الذهن فتصور، وصورة الأمر كذا؛ أي صفته، وصورة المسألة كذا؛ أي صفتها[٦].

فالصورية: هي الشكل، والهيئة، والصفة التي تخفي القصد الحقيقي، وتميل به عن النية والقصد.

---

(1) الزبيدي: تاج العروس، (٣٤٢/٢ وما بعدها).

(2) ابن فارس: مجمع مقاييس اللغة، (٣٢٠/٣).

(3) الزبيدي: تاج العروس، (٣٤٣/٣).

(4) ابن منظور: لسان العرب، (٢٩٦/٣ وما بعدها)؛ الفيروز آبادي: القاموس المحيط، (٢١٧/١)؛ الرازي: مختار الصحاح، ص(١٨٦).

(5) ابن فارس: مجمع مقاييس اللغة، (٣٢٠/٣).

(6) الفيومي: المصباح المنير، ص(١٣٤).

ثانياً: في الاصطلاح:

إن المتتبع لكتب الفقه لا يجد تعريفاً للصورية، كمصطلح مستقل بذاته،إلا أنه موجود كوقائع في تطبيقاتهم الفقهية ؛ لصور مخالفة العبارة للإرادة، وتتجلى صورية العقود عندهم في حالتين:

الأولى: حالة الهزل.

والثانية: حالة المواضعة أو التلجئة.

وبناء عليه أورد تعريفات المذاهب الفقهية الأربعة لحالتي الصورية إن شاء ا ، وبيان ذلك على النحو التالي:

أولاً: عند الأحناف:

عرف الأحناف الهزل بقولهم: "**هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له، ولا ما صح له اللفظ استعارة**"[(١)].

وقالوا: الهازل يتكلم بصيغة العقد مثلاً باختياره ورضاه، ولكنه لا يختار ثبوت الحكم ولا يرضاه.

وهذا يعني أن المواضعة سابقة على العقد، وهو ما يعرف بمعنى الصورية بوجه عام.

ثانياً: عند المالكية:

يذهب بعض المالكية إلى أن عبارة الهازل لا اعتبار لها في إنشاء العقود؛ لأن الهازل قد دلت القرينة على أنه لا يريد بعبارته إنشاء العقد، والإرادة هي أساس العقود.

لذا عرفوا الهزل بأنه **قصد اللعب والمزح** .

بعبارة أخرى : **أن يسبق لسانه قصد التكلم بغير لفظ ، فيزل ويتكلم به**[(٢)].

ثالثاً: عند الشافعية:

الهزل عندهم: "**قصد عدم المعنى**" وفي موضع آخر "**هو قصد اللفظ لمعناه غير أنه ليس راضياً**" فالهازل هو الذي يأتي بلفظ غير قاصد الحكم الذي شرع له اللفظ".

فهو الذي يقصد اللفظ دون معناه، أي: دون حكم يترتب عليه. [(٣)]

(1) ابن عابدين: حاشية، (٥٠٧/٤).

(٢) الدسوقي:حاشية على الشرح الكبير للدردير،(٢٤٧/٣)؛عليش :منح الجليل،(٢٩/٤).

(٣) عميرة: حاشية على المنهاج (٣٣١/٣) ؛ الرملي: نهاية المحتاج على شرح المنهاج (٣٧٥/٣).

رابعاً: عند الحنابلة:

الهزل واللغو عندهم سواء:

فالهزل هو: **إيجاد اللفظ من العاقل بإرادته وإن لم يقصد أثره.**

واللغو كأن يسبق على لسانه لفظ يوجب التزاماً بلا قصد منه؛ لإرادة الأثر المترتب على اللفظ.

فالهازل يتكلم باللفظ مريداً له ، ولا عذر له من إكراه ونحوه. (١)

الحالة الثانية: المواضعة أو التلجئة:

أولاً: عند الأحناف:

المواضعة "**هي أن يتوافق الطرفان على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ، ولا يريدانه ، واتفقا على البناء**". (٢)

وذلك عندما يعلنان بأنهما يعقدان العقد دون إرادة الأثر من هذا العقد ، وأن عقدهما وقع ظاهرياً فقط.

ثانياً: عند المالكية:

نقل الحطاب عن ابن عرفة في بيع المكره قوله "**وبيع المكره عليه ظلم لا يلزمه**" وفي موضع آخر أجاب عمن اضطره السلطان إلى بيع سلعته وقام بعد مدة من الزمن ليسترد ما باعه وأنكر المشتري الإكراه بقوله "**إذا أثبت الإكراه في شيء لا يلزمه، مبيعه غير لازم ...**" (٣)

هذا يعني أن العاقد إذا ما باع مال نفسه لغيره بيعاً ظاهرياً صورياً خوفاً من سلطان أو ظالم ونحوه ؛ فإن هذا البيع تلجئه أي ألجأ إليه العاقد لحماية نفسه.

ثالثاً: عند الشافعية

نرى الشافعية يقررون بأنه: "**إذا اتفق العاقدان على أن لا يظهرا العقد، إما للخوف من ظالم ونحوه، وإما لغير ذلك، ويتفقان أيضاً، على أنهما إذا أظهراه لا يكون بيعاً، ثم يعقد العقد** ".(٤)

إن هذا يعني أن المواضعة سابقة على العقد بعدم إرادة حقيقة العقد، فإن أظهراه كان عقداً صحيحاً، ولا عبرة لما تواضعا عليه، وإنما العبرة للعقد الظاهر.

(1) البهوتي: شرح منتهى الإرادات (١٢٨/٣، ٤٢٤)؛ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين (٥٠/٣).

(2) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٥٠٧/٤)

(3) الحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٤١,٤٥/٦)؛ الدسوقي: حاشية على الشرح الكبير (٦/٣).

(4) النووي: المجموع (٤٠٥/٩)؛ النووي: روضة الطالبين (٧٣/٣).

رابعاً: عند الحنابلة:

جاء في المغنى في معنى بيع التلجئة قوله: "**أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه، فيواطئ رجلاً على أن يظهرا أنه اشتراه منه؛ ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعاً حقيقياً**".[1]

وهذا يعني أن الإرادة الحقيقية منفية، والظاهر هـو الإرادة الظـاهرة؛ أي: أن القـصد الحقيقي منتف، مما يجعل العقد صورياً .

خامساً: عند العلماء المعاصرين:

إن مجمل عباراتهم تدور حول ظهور الإرادة الظاهرية، وانتفاء الإرادة الباطنة الحقيقية في أصل العقد.

فها هو الزرقا يعرفها بقوله: "**إذا كان اتفاق الطرفين في العقد ظاهرياً فقـط، وتحقـق انتفاء الإرادة الحقيقية في أصل العقد، كان العقد صـورياً**"[2]؛ أي أن فيـه مظهـر العقـد وصورته فقط، لا حقيقته وجوهره من إرادة التعاقد.

وعرفها الزحيلي بقوله: "**يكون العقد صـورياً، إذا وجـدت الإرادة الظـاهرة وحـدها، وانعدمت الإرادة الباطنة**"[3].

ووصفها أبو العينين بقوله: "**هي التظاهر بإنشاء العقد دون الرغبة في حقيقته**"[4].

سادساً: عند القانونيين:

تتجه نظرة رجال القانون في تعريفهم للصورية إلى اصطناع مظهر كاذب في تكـوين تصرف قانوني بوجهها العام ، مهما كان الشكل الذي تتخذه.

وعرف السنهوري الصورية بقوله: "**إخفاء حقيقة ما تعاقدا عليه لسبب قام عندهما**"[5].

كما عرفها الدكتور محمود زكي بقوله: "**وجود اتفاق خفي، يزدوج بالاتفـاق الظـاهر؛ ليعدم، أو يغير، أو ينتقل آثاره**"[6].

سابعاً : التعريف المختار :-

من خلال هذا العرض يتضح أن الفقهاء القدماء، والمعاصرين، وأهل القانون، متفقون

(1) ابن قدامة: المغنى (٦٦٤/٥).

(2) الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٣٥٦/١).

(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، (١٩٠/٤).

(4) بدران أبو العينين: الشريعة، ص(٤٠١).

(5) السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، (١٠٧٢/٢).

(6) د. محمود زكي: الوجيز في النظرية العامة للالتزام، ص(٨٠٩).

على أن أصل الصورية هو اتفاق بين طرفين ظاهرياً، دون الرغبة في حقيقته.

إلا أن تعريفات المذاهب الأربعة تصف حالات خاصة من الصورية دون تعريفها للصورية مباشرة كمصطلح مستقل، كما أنها لم تحدد أركانها، فهي تعريفات غير جامعة.

أما تعريفات العلماء المعاصرين فهي تتسم بطول عباراتها، كما أنها لم توضح الغاية من إنشاء مثل هذه العقود.

وأما تعريفات القانونيين فتتسم بالدقة، وتصور حال الصورية؛ إلا أن حقيقتها الشرعية منتفية وهي كون الاتفاق يقره الشرع، فالقانونيون بتعريفهم للصورية يدخلون فيها العقد الباطل الذي يعتبره الشرع لغواً من الكلام لا ارتباط فيه، ولا يترتب عليه أثره[1].

بناء على ما سبق يمكن أن أستخلص تعريف الصورية بأنها **ارتباط عقد خفي متزامن بآخر ظاهر مقبول شرعاً، لمصلحة ما.**

ويرجع رجحان هذا التعريف لما يلي:

١- إفادته لمعنى الصورية بألفاظ مختصرة.

٢- كونه تعريفاً جامعاً مانعاً كما يظهر من شرح التعريف.

شرح التعريف:

ارتباط: لفظ عام يشمل الاعتباري المعنوي في نظر الشارع؛ كالارتباط بين كلامين، أو إرادتين، ويشمل الارتباط الحسي؛ كربط شيئين ماديين.

عقد: قيد خرج به الارتباط الحسي، وبقي المعنوي الذي نتج عنه اتفاق شخصين بموضوع العقد الذي هو الأثر المقصود منه، والذي شرع العقد لأجله.

خفي: غير معلوم للآخرين.

متزامن بآخر ظاهر: أي بعقد ثانٍ، ولا يشترط المعاصرة المادية في العقدين؛ بل تكفي المعاصرة الذهنية التي دارت في ذهن المتعاقدين ، وانعقدت عليها نيتهما وقت صدور التصرف ، وإن تأخر صدور التصرف الظاهر عن المستتر زمنياً.

مقبول شرعاً: قيد خرج به الارتباط على غير الوجه المشروع.

لمصلحة ما: أي أن سبب هذا العقد الصوري رجحان مصلحة عندهما، أو لأحدهما[2].

---

(1) انظر: الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٣٨٤/١) .

(٢) انظر: الزرقا:المدخل الفقهي العام،(٣٨٢/١)؛ الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته ،(٨١/٤)؛ عبد الرازق ياسين: النظرية العامة للالتزامات، (٢٢٧/٢) .

المطلب الثاني

حكم الصورية

حيث إن الصورية ترتكز على عنصرين هامين، الأول الإرادة الظاهرة، والثاني الإرادة الباطنة، وهي النية، فإذا ما اختلفت الإرادتان، أي اختلاف الصيغة عن الإرادة الحقيقية، فهل يتبع الحكم الإرادة الخفية، أم العبارة الظاهرة، مع دلالة القرينة على عدم إرادة المتعاقد لما أظهرته العبارة، سواء صدرت هذه العبارة منه بغير قصد؛ كعبارة المجنون، والصبي، ومن في حكمهما، وعبارة المردد للكلام من غير قصده معناه؛ كالملقن في التعليم والتمثيل ونحوها، أم كانت تحت تأثير الإكراه، أم لمجرد التظاهر والتفاخر؛ لتحصيل أمر ما ينقدح في ذهن العاقد، سواء كانت تلك المصلحة جائزة شرعاً، أم توصل إلى محظور شرعي.

(أ) محل الاتفاق :إذا توافقت الإرادتان الخفية والظاهرة كان العقد حقيقياً صحيحاً .

(ب) محل الخلاف :إذا ما تعارض الإرادتان ينتج عنهما عقدان ظاهر صوري وأخر حقيقي مستور .

(ج) آراء العلماء :

والفقهاء في هذا الأمر بين رأيين:

الرأي الأول: مذهب الحنفية في بعض فروعهم والشافعي:

هو أن العبرة بالإرادة الظاهرة، دون النظر إلى النية والقصد. [1]

الرأي الثاني: مذهب أحمد ويقاربه مالك:

وهو الأخذ بألفاظ العقود محمولة على النيات، مفسرة بها، مادامت القرائن تدل عليها، وما خفي واستتر في النفس، ولم تدل عليه القرائن، فلا يناط به شيء[2].

(د) سبب الخلاف :

ويرجع اختلافهم هذا إلى ما يلي :

هل العبرة للإرادة الظاهرة دون النية والقصد ؟ وجوابه واضح في أقوالهم .

---

(١) الكاساني : بدائع الصنائع ،(١٩٩/٥و٢٦٢) ؛عبد العزيز البخاري : كشف الأسرار ،(١٤٥/٤)؛ الشافعي: الأم، (٦٥/٣؛ وانظر ٧١/٥؛ وانظر ٢٢/٦)؛ النووي: المجموع، (٢٠٢/٩).

(٢) الدسوقي :حاشية، (٣٦٥/٢ ؛ وانظر٩/٤) ؛ابن قدامة :المغني ،(١١٤/٧و١٦٦)؛ ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين، (٨٤/٣).

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل الحنفية في فروعهم و الشافعية القائلين بتغليب الإرادة الظاهرة ، بما يلي:

١- إن الصيغ موضوعة لإفادة المعاني، وبيان المراد منها عند إطلاقهـا، فـلا تتـرك ظواهرها.
٢- إن اعتبار المعنى يؤدي إلى ترك اللفظ.
٣- الإجماع على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له في اللغة؛ لإطلاق اللفظ لغةً على ما وضع له، فكذا ألفاظ العقود.
٤- ولأن العقود تفسد باقتران شرط مفسد، ففسادها بتغير مقتضاها أولى.

ومما قاله الشافعي: "**أصل ما أذهب إليه أن كل عقد كان صحيحاً في الظاهر لم أبطله بتهمة، ولا بعادة من المتبايعين، وأجزته بصحة الظاهر، وأكره لهما النية إذا كانت النية لو ظهرت كانت تفسد البيع**"[1].

أدلة الرأي الثاني: استدل القائلون بتغليب الإرادة الباطنة، بأدلة من الكتاب والسنة، والمعقول:

أولاً: من الكتاب :

جاء في سورة النساء قوله تعالى: ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾[2].

وجه الدلالة: أن الميت إذا أوصى ضراراً كان ذلك حراماً، وكان لورثته إبطال هذه الوصية، وحرم على الموصى له الأخذ به بدون رضاهم[3].

ثانياً: من السنة:

عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– قال سمعت رسـول الله ﷺ يقـول: (**إنمـا الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو إلى امرأة ينكحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه**)[4].

وجه الدلالة: إن الحديث ظاهر في أن الأعمال مناطة بالنوايا، وهذا الحديث أصل في إبطال الاحتيال، والوصول إلى المحرمات، والأغراض الفاسدة ، في العقـود والتـصرفات التـي ظاهرها الحل والصحة[1].

---

(1) الشافعي: الأم، (٦٥/٣؛ وانظر ٧١/٥؛ وانظر ٢٢/٦)؛ النووي: المجموع، (٢٠٢/٩).

(2) سورة النساء من الآية (١٢).

(3) ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (٤٦١/١)؛ ابن العربي: أحكام القرآن، (٣٥١/١).

(4) سبق تخريجه، انظر ص(٢٨) من البحث، حاشية رقم (٢).

ثالثاً: من المعقول:

إن الألفاظ إنما اعتبرت لدلالتها على المقاصد، فإذا ظهر القصد كان الاعتبار له، وتقيد اللفظ به، وترتب الحكم على أساسه.

أما إذا لم يظهر القصد، وظل الباعث خفياً مستتراً؛ فإن الواجب عند ذلك التقييد بالظاهر، وحمل الفعل أو القول على ما دل عليه هذا الظاهر(٢).

الرأي المختار:

الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، القائل: بأن العبرة بالإرادة الباطنة لا بالإرادة الظاهرة؛ إذا ما ظهرت وانكشفت، ودلت عليها القرائن؛ وذلك لما يلي:

١. عن أبي حميد الساعدي (أن النبي ﷺ استعمل ابن اللتْبية(٢) على صدقات بني سليم، فلما جاء إلى رسول ا ﷺ وحاسبه، قال: هذا الذي لكم، وهذه هدية أهديت لي، فقال رسول ا ﷺ : "**فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك، إن كنت صادقاً**. ثم قام رسول ا ﷺ ،فخطب الناس، وحمد ا ، وأثني عليه، ثم قال:" **أما بعد، فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني ا ، فيأتي أحدكم، فيقول: هذا لكم، وهذه هدية أهديت لي، فهلا جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته، إن كان صادقاً!! فوا لا يأخذ أحدكم منها شيئاً_قال هشام: بغير حقه_إلا جاء ا يحمله يوم القيامة، ألا فلأعرفَن ما جاء ا رجل ببعير له رغَاء، أو ببقرة لها خُوار، أو شاة تَيعر**(٣)، ثُم رفَع يديه حتى رأيتُ بياض إبطيه، ألا هلْ بلَغْتُ ؟ " (٤) .

وجه الدلالة: إن وضوح دلالة الحال لابن الأتبية في كونه مبتَعثاً، والمبتعث يأتي بما أرسل من أجله كاملاً، دون ادعاء شيء منه، كما أن حال النبي ﷺ من الغضب وقيامه –صلوات ربي وسلامه عليه- خطيباً في الناس، والأسلوب الاستفهامي الإنكاري الذي جاء به ﷺ بقوله: "**فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك، إن كنت صادقاً؟**" هذه الأمور كلها

---

(1) ابن حجر: فتح الباري، (٥٤/١ وما بعدها).

(2) ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين، (٨٤/٣)؛ ابن تيمية: إقامة الدليل على إبطال التحليل، ص(٢٢ وما بعدها).

(٢) ابن اللتْبية: بضم اللام وسكون المثناه بعدها موحدة وقيل اللتبية بفتح اللام والمثناه، وقيل اسمه عبد ا من بني لُتْب، حي من الأزد، وقيل اللتبية أمه تعرف بها، استعمله النبي_صلي ا عليه وسلم-علي بعض الصدقات؛ ابن الأثير: أسد الغابة(٢٦٩/٣)؛ وقد ورد الاسم بالروايتين المذكورتين معاً ، ابن حجر: فتح الباري، (١٤٣/٥) .

(٣) الرغاء : هو صوت الإبل؛والخوار:صوت الثور،وما اشتد من صوت البقرة والعجل؛واليعار :هو صوت الشاة الشديد،وبالضم صوت المعز؛ابن منظور: لسان العرب ،(١٨٩/٦) .

(٤) البخاري: صحيح ، كتاب الأحكام ، باب رقم (٤١) محاسبة الإمام عماله ، ح(٧١٩٧)، ص(١٤٣٧).

تدل على أن في الحديث أكبر برهان على اعتبار دلالة الحال على النية المستترة ، والباعث الحقيقي، ولو لم يدل عليه لفظ في العقد، حين بعثه النبي ﷺ على حكم الهدية للمبتعث.[1]

٢- إن القول بإهمال النية والباعث الخفي على إرادة المتعاقد عند ظهورها، فيه فتح باب التحايل على الأحكام الشرعية، وسد باب الذرائع أولى من فتحها.

٣ - إن النية التي هي عمل القلب، ومناط التكليف والحساب من قبل الله تعالى، إذا ما ظهرت بالقرائن، وجب على الإنسان اعتبارها وعدم إهمالها؛ لأن إهدارها بعد ظهورها بالقرائن فيه تعطيل للمعاملات بين الناس، وضياع لأموالهم، والإسلام يحفظ استقرار المعاملات بين العباد.

---

(1) ابن حجر: فتح الباري (٢٠١/٣ ، وانظر ٢٦٩/٥) .

المبحث الثاني
شروط الصورية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: صحة العقد الصوري من حيث الشكل.

المطلب الثاني: قصد العاقد إخفاء العقد الحقيقي.

المبحث الثاني
شروط الصورية

مر بنا أن أكثر الفقهاء ذكروا عناصر العقد الأساسية، وهي أربعة: صيغة، وعاقدان، ومحل معقود عليها، وموضوع العقد، أو المقصد الأصلي للعقد، وأن لكل منها شروطاً خاصة بها[١].

كما أن مبدأ سيادة الرضائية في العقود في الفقه الإسلامي، جعل العقد ينعقد بارتباط بين إرادتين؛ أيا كانت وسيلة التعبير عن الإرادة، ودون الحاجة إلى شكل خاص، ويعتبر هذا من المميزات الأساسية للتشريع الإسلامي.

ولكي تتحقق الصورية؛ فإنه يتطلب وجود شروط خاصة بها، وبيان ذلك في هذا المبحث في المطلبين التاليين:

المطلب الأول
صحة العقد الصوري من حيث الشكل:

إن الفقه الإسلامي يعتبر العقد منعقداً بمجرد تبادل طرفين معبرين عن إرادتهما بإيجاب وقبول متوافقين، فيعتبر اللفظ أصلاً في عقد العقود، وما سواه من الكتابة، أو الإشارة، أو المراسلة، أو الفعل؛ كالمعاطاة معتبراً لها تبعاً وخلفاً عن اللفظ؛ إذ اللفظ هو الدال على إظهار الإرادة الحقيقية، وهذا لا يمنع من وجود طرق أخرى تدل على المراد، كما سبق ذكره[٢].

ولم يشترط الفقه الإسلامي في العقد لفظاً بعينه باستثناء عقد الزواج؛ بل جعل كل لفظ من حقيقة أو مجاز صالحاً لكل عقد؛ متى أعرب اللفظ عن المقصد الحقيقي المراد من إبرام هذا العقد.

كما لا يخفى على أحد بأن النية المجردة الباطنة التي لا يطلع عليها، لا ينشأ عنها فعل أو أثر؛ فمن نوى طلاقاً أو بيعاً لا يعتبر مطَلِّقاً أو بائعاً؛ بل لابد من اللفظ؛ لإخراج الإرادة إلى حيز الوجود الحسي؛ لكي ينشأ عنها أثر مادي وغيره.

---

(1) انظر: ص (١٣، ١٨) من البحث .

(2) انظر: ص (٤١) من البحث.

كما أن مبدأ سيادة الرضائية في الفقه الإسلامي ينطوي على أن العقد إذا تم مستوفياً أركانه وشروطه انعقد صحيحاً، ولا يستلزم شكلاً معيناً.

أما ما نراه من أشكال العقود؛ كوثيقة عقد الزواج الذي تستخرجه المحكمة الشرعية اليوم، إنما هو شكل لتوثيق الحقوق وإثباتها عند التنازع، لا ركن لانعقاده، وما كتابة العقود التجارية، والصناعية، وغيرها، إلا من هذا القبيل للتوثيق، وحفظ الحقوق خشية التنازع؛ لفساد الذمم عند بعض الناس[1].

والعقد الشكلي: "**عقد لا يكفي التراضي لانعقاده؛ بل يستلزم إفراغ هذا التراضي في شكل معين لا ينعقد العقد بدونه**"[2].

ولكي تتحقق صحة العقد الصوري من حيث الشكل فلا بد من توفر الشروط الأربعة التالية:

الشرط الأول: أن يوجد عقدان متحدان في العاقدين والموضوع:

فالعقد الصوري المستوفي الأركان، والشروط ينعقد صحيحاً، إذا ما كانت النية مستترة، ولا قرينة تدل عليها، مادام هذا العقد لم يحل حراماً، أو يحرم حلالاً.

أما إذا علمت النية والقصد بدلائل، أو قرائن، أو صراحة؛ كأن يقول أحد الطرفين بأن هذا العقد صوري ظاهري، ويوافقه الآخر على ذلك؛ عند ذلك يبطل العقد، ولا تترتب عليه آثاره.

أما إذا ظهرت النية المستترة بقرينة الحال؛ كما في المثال التالي:

أن يبيع طرف ما سلعة بثمن إلى أجل معلوم، ثم يشتريها بثمن آخر إلى أجل آخر، أو نقداً بثمن أقل، وعند حلول الأجل المحدد في العقد الأول يدفع الثمن الأول كله، ويكون الفرق بين الثمنين فائدة، أو زيادة لصاحب السلعة الذي يبيع بيعاً صورياً.

فإن العقدين هنا متحدان في العاقدين، وموضوعهما واحد، وهو البيع، وهما من الناحية الشكلية عقدان صحيحان.

وحيث ظهرت النية المستترة كالتصرف؛ في أنها حيلة على الربا؛ **فقد اختلف الفقهاء في الحكم على هذين العقدين، على النحو التالي:**

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة: إلى اعتبار هذه البيوع فاسدة، إن خلت من طرف ثالث يتوسط بينهما، وصورة ذلك، أن يتوسط الطرفين المتعاقدين طرفٌ ثالث يشتري المبيع بثمن حالٍ

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام، (٣٣٥/١) ، حاشية رقم (١) ؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص(٢٩٠).

(2) د. عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، ص(٤٨).

ممن يريد الاقتراض، بعدما اشتراه من مالكه المقرض، ثم يبيعها الوسيط بينهما، للمالك الأول، المقرض، بالثمن الذي اشترى به[١].

فيكون الفرق ربا عند الجمهور، خلافاً لأبي حنيفة.

الرأي الثاني: ذهب المالكية والحنابلة: إلى أن العقد باطل إن دل الدليل على وجود قصد فاسد؛ سداً للذريعة[٢].

الرأي الثالث: ذهب الشافعية والظاهرية: إلى أنه يصح هذا العقد الظاهر الصوري؛ لتوافر ركنه الأساسي ؛ وهو الإيجاب والقبول، ويترك وحده يعاقب صاحبها على نيته[٣].

الرأي المختار:

الذي أميل إليه، ما ذهبت إليه المالكية والحنابلة، من أن العقد باطلٌ مع وجود القرينة الدالة على فساد القصد؛ وذلك للسببين التاليين:

١- قوله تعالى: ﴿... وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ...﴾[٤].

وجه الدلالة: هذا نهي يقتضي التحريم، وإذا ثبت التحريم فالبيع باطل[5].

٢- سداً للذرائع؛ لأن ما يتوصل به إلى الحرام فهو حرام، ولو بالقصد والنية.

الشرط الثاني: أن يختلف العقدان من حيث الماهية أو الأركان أو الشروط:

تتناول الصورية هنا نوع العقد؛ إذ إن كلاً من العقدين مختلف عن الآخر في تكوينه، وأركانه، وشروطه، وهذا النوع يكون العقد الظاهر فيه عقداً صورياً، والعقد المستتر هو العقد الحقيقي.

وغالباً ما يكون الغرض أو الغاية من الصورية في مثل هذه الحالات التهرب من رسمية العقد المستتر التي لو ظهرت في ثوبها الحقيقي؛ لحكمنا ببطلانه؛ كالهبة في صورة البيع، فالعقد الظاهر هو البيع، وهو عقد صوري مستوف أركانه، وشروطه، والعقد المستتر هو الهبة، وهو العقد الحقيقي، ولو ظهر هذا القصد لبطل البيع.

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، (٩٥/٧ وما بعدها).

(2) ابن رشد: بداية المجتهد، (٢٢٦/٢)؛ ابن قدامة: المغني، (٦٢٧/٥).

(3) النووي: المجموع، (٤٠٥/٩)؛ ابن حزم: المحلى بالآثار، (٣٦٣/٧).

(4) سورة المائدة من الآية (٢).

(5) محمد أديب الصالح: تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، (٣٨١/٢).

وكما لو استعمل لفظاً موضوعاً في اللغة؛ لإنشاء عقد خاص، ولكنه يريد به عقداً آخر؛ كأن يقول: وهبتك هذا الكتاب بكذا، فيقبل الآخر، يريد بذلك البيع لا الهبة، التي استعمل لفظها في إيجابه.

فالخلاف بين الفقهاء جارٍ في هذه المسألة، على النحو السابق في مسألة السابقة[1].

إن الاتفاق القائم على اختلاف العقدين من حيث الماهية، أو الأركان، أو الشروط، يجعل العقد الظاهر المستوفى لشروطه صحيحاً، أياً كان موضوع التعاقد، مادامت النية مستترة.

ويعتبر العقد الظاهر عقداً صورياً عندما تظهر النية المستترة، والقصد الحقيقي من التعاقد، أو العقد المستتر، وعند ذلك يحكم ببطلان هذا العقد الصوري بدلالة العقد المستتر.

أما إن لم تتناول الصورية وجود العقد، أو نوعه؛ بل ركناً، أو شرطاً فيه؛ كأن يعقد بيعاً يذْكر فيه ثمن أقل من الثمن الحقيقي؛ تخفيفاً من رسوم التسجيل، أو أعلى في المصروفات؛ ليسترد من قيمة الضريبة، أو يذْكر ثمن أكبر من الثمن الحقيقي؛ تهرباً من الأخذ بالشفعة، مع وجود عقد آخر حقيقي، يذكر فيه الثمن على حقيقته؛ فإن العقد يكون صحيحاً،لكن لو ظهر هذا القصد بطل العقد الظاهر في الحالين، وثبت حق الشفعة للشفيع، وكذا حق الدولة في استرداد حقها[2].

الشرط الثالث: أن يكون العقدان متعاصرين، فيصدرا معاً في وقت واحد:

ولا تشترط المعاصرة المادية؛ بل تكفي المعاصرة الذهنية؛ أي التي دارت في ذهن المتعاقدين، وانصرفت إليها نياتهما في وقت صدور التصرف الظاهر، وإن صدر التصرف المستتر بعد التصرف المعلن الظاهر بوقت طويل؛ لأن المتعاقدين قد يحتالان لذلك بكتابة العقد المستتر بتاريخ أقدم زمناً من تاريخ العقد الظاهر، ويكون العقد الظاهر ليس هو العقد النافذ فيما بين المتعاقدين وغيرهم، ولا أثر للعقد الظاهر فيما بينهم.

أما إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقياً بعقد ظاهر، فالعقد الحقيقي هو الصحيح، مادام مستوفياً شروط صحته، وأركانه بالنسبة للمتعاقدين ولغيرهم.

أما العقد الظاهر فإن استوفى شروطه، وأركانه فهو عقد صحيح، مادام الحقيقي مستتراً غير ظاهر، ويطلق عليه عقد صوري بعد ظهور العقد الحقيقي المستتر[3].

---

(1) انظر صفحة (٦١) من هذا البحث.

(2) محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد في الفقه الإسلامي، ص(٢٩٢).

(3) السنهوري: الوسيط، (١٠٧٧/٢).

الشرط الرابع: أن يكون أحد العقدين ظاهراً معلناً، والآخر مستتراً، وهو العقد الحقيقي:

إن كل عقد ظاهر معلن يخفي خلفه عقداً حقيقياً مستتراً، هو عقد صوري، وهنا لا يشترط إثبات فساد الباعث على عقد الصورية، كما أن العاقدين قد لا تكون نيتهما سيئة.

ومثاله: أن يبيع شخص ما عقاراً يملكه لغيره بيعاً صورياً ظاهرياً معلناً، ويخفي عقده الحقيقي المثبت لتمام ملكه لعقاره، خوفاً من جور سلطان ظالم أن يعتدي على ملكه.

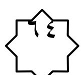
وكذا لو كانا يقصدان بتظاهرهما بهذا البيع مجرد اكتساب الشهرة لهما أو لأحدهما؛ كإعلان زيادة في المهر المعلن عما اتفقا عليه في السر بقصد الشهرة، والمفاخرة.

ومثل ذلك أن يبيع شخص ما داره بمبلغ معين ظاهرياً، ويتواطآ على إظهار ثمن غير حقيقي فيه زيادة؛ لكي يحجم من له حق الشفعة في طلبها؛ لارتفاع ثمنها.

فهذه الصور للعقود المعلنة هي عقود صورية[1].

---

(1) محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٥٦١).



المطلب الثاني

قصد العاقد إخفاء العقد الحقيقي

اهتم رجال الفقه القانوني في الغرب بهذا البحث المميز والدقيق منذ عصور طويلـة، وليس المقصد هنا تتبع خطوات تطور هذا البحث؛ وإنما بيان موقف فقهاء الإسلام؛ لاعتبـار السبب الصحيح في العقد، وما يترتب عليه من آثار شرعية.

والمراد بقصد العاقد هو الباعث على التعاقد، وهنا يجب أن نُعرف السبب.

السبب في العقود هو: "**الغرض المباشر المقصود في العقد**"[1]، وجاء فـي موضـع آخر أن من أصول الشريعة الإسلامية "**أن كل فاعل عاقل مختار إنما يقصد بعمله غرضاً من الأغراض، حسناً كان أو قبيحاً، مطلوب الفعل أو الترك أو غير مطلوب شرعاً**"[2].

والمراد بالسبب هنا الغاية أو الغرض المباشر المقصود في العقد الذي من أجله عقد الطرفان عقدهما.

ولمعرفة نظرية السبب في الفقه الإسلامي، يجب التعرف علـى إرادتـي العاقـدين والمقصد الذي يهدفان إليه بالعقد، فتصرف الإنسان، إما أن يكون منوطاً بسبب؛ كإن تزوجتَ أعنتُك بكذا، أو اشتريت سيارة أعطيتك مائة دينار، فهذا لازم إجماعاً من الفقهاء[3]، وإما أن يكون وعداً مجرداً عن السبب، إلا أنه تصرف يستند إلى سبب شرعي، أي إلى نية التبـرع من الواعد رغبة في الثواب، فاختلف الفقهاء في إيجاب الوفاء بمثل هذا الوعد، على النحـو التالي :

فرع : الوفاء بالوعد :-

وللعلماء في ذلك رأيان :

الرأي الأول: ذهب ابن شبرمة[4]: إلى أن الواعد يلزم ويجبر على الوفاء بوعده قضاء.

---

(1) محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص(٣٨٨).

(2) الشاطبي: الموافقات، (٢٢٧/٢).

(3) المرغيناني: الهداية، (٧٦/٢)؛ ابن فرحون: تبـصرة الحكـام (٢١٩/١)؛ الـصاوي: بلغـة الـسالك، (١٦٥/٢)؛ الشربيني: الأقناع، (٥٩٨/٢) ؛ ابن قدامة : المغني ، (٢٢٥/٤) .

(4) عبد ا بن شبرمة، قاضي الكوفة فقيه العراق، من التابعين ثقة في الحديث، ولد سنة ٧٢هـ، وتـوفي سنة ١٤٤هـ، ويكنى بأبي شبرمة، حسن الخلق، عفيف، حازم، عاقل، ناسـك؛ ابـن سـعد: الطبقـات الكبرى، (٣٥٠/٣ وما بعدها)؛ ابن حجر: تهذيب التهذيب، (٢٢٠/٥ وما بعدها)؛ الذهبي: سـير أعـلام النبلاء، (٣٤٧/٦).

وقال الحنفية: يلزم الواعد بما وعد إذا كان الوعد معلقاً على شرط منعاً للغرر بالموعود[1]

وقال المالكية: يلزم الواعد بوعده قضاء إن أدخل الموعود بكلفة أو التزام وإلا فلا يلزم[2].

الرأي الثاني: وذهب بعض الأحناف والشافعية وأهل الظاهر[3]: إلى أن الواعد لا يجب عليه الوفاء بوعده، وأنه غير ملزم بدون سبب.

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ۞ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[4].

وجه الدلالة:

إن الآية فيها إيجاب على كل من ألزم نفسه عملاً فيه طاعةٌ أن يفي به؛ إذ إن سبب نزولها ، فعن عبد الله بن سلام قال: قعدنا نفراً من أصحاب رسول الله ﷺ فقلنا: لو كنا نعلم أي الأعمال أحب إلى الله وأفضل[5]، فنزل قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ تنجيكم من عذاب أليم۞ تؤمنون بالله و رسوله و تجاهدون في سبيل الله بأموالكم و أنفسكم. . .﴾[6] ، فكرهوا الجهاد، فنزلت الآية﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ﴾[7].

ثانياً: من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: آية المنافق ثلاثٌ: **(إذا حدثَ كذب، وإذا وعد أخلفَ، وإذا ائتمن خان)[8].**

---

(1) المرغيناني: الهداية، (٧٦/٢)؛ السمرقندني: تحفة الفقهاء، (٣٣٩/١).

(2) ابن فرحون: تبصرة الحكام، (٢١٩/١)؛ القرافي: الفروق، (٢٤/٤ وما بعدها).

(3) المرغيناني: الهداية، (٧٦/٢)؛ الشربيني: الأقناع، (٥٩٨/٢ وما بعدها)؛ ابن حزم: المحلى، (٣٣/٨).

(4) سورة الصف الآيتان (٢، ٣).

(5) الترمذي :سنن ،كتاب تفسير القرآن ،باب (٦١) "ومن سورة الصف"،ح(٣٣٠٩) ،(٣٨٤/٥)؛ وصححه ابن حجر :فتح الباري ،(٦٤٣/٨) .

(6) سورة الصف من الآيتان (١٠، ١١).

(7) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (٧٦/١٨)؛ ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (١٣٢/٨).

(8)البخاري: صحيح، كتاب الإيمان، باب رقم(٢٥) علامة المنافق،ح (٣٣)، ص(٢٠).

وجه الدلالة:

إن الوعد يكون بالخير، والوعيد يكون في الشر، وإن أخلف الوعد؛ بأن لم يف به بلا عذر؛ يكون متصفاً بصفة من صفات أهل النفاق، وعلامة النفاق لا يلزم تحريمها؛ لكن المكروه قد يجر إلى الحرام، فيصح أن يكون الإخلاف بالوعد علامة على المحرم .

كما أن في الحديث دلالة على فساد النية بالخلف بالوعد، كما أن خلف الوعد لا يضر ولا إثم فيه، إلا إذا كان العزم على الخلف مقارناً للوعد ،أي مجرد وعد لا ينوي الوفاء به ؛ لما فيه من الغرر والضرر على الموعود له ، فوجب الوفاء للموعود بالوعد[1].

أدلة الرأي الثاني: واستدلوا بما يلي:

١- قال تعالى: ﴿وَلَا تَقُولَنَّ لِشَيْءٍ إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا ۝ إِلَّا أَن يَشَاءَ اللَّهُ.....﴾[2].

وجه الدلالة: صح تحريم الوعد بغير استثناء، فوجب أن من وعد ولم يستثن فقد عصى الله تعالى في وعده ذلك.

٢- وقالوا من وعد بما لا يحل، أو عاهد على فعل معصية، فلا يجب عليه الوفاء بذلك؛ كمن وعد بزنا، أو نحو ذلك.

أما ما ذهب إليه الإمام مالك، من إيجاب عوضٍ لمن أضر به الواعد عند عدم الوفاء بوعده؛ وأنه أدخل الموعود له بكلفة أو التزام .

وأجاب ابن حزم عنه بقوله : إنه لا وجه ولا دليل من قرآن أو سنة أو قول صحابي أو قياس على ذلك[3].

الرأي المختار:

الذي أميل إليه، أن الوعد يجب الوفاء به على كل حال إلا بعذر، وذلك للأسباب الخمسة التالية:

١- إنه يتمشى مع ما جاء في القرآن الكريم من مدح الله تبارك وتعالى للوفاء بالوعد، فقال سبحانه: ﴿وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا﴾[4] .

(1)الغزالي: إحياء علوم الدين، (١٠١٩/٣)؛ ابن حجر: فتح الباري، (١٧٦/١)؛ المباركفوري: تحفة الأحوذي، (٣٢١/٧).

(2) سورة الكهف ، الآيتان (٢٣، ٢٤).

(3) ابن حزم: المحلى، (٢٧٩/٦).

(4) سورة البقرة من الآية (١٧٧).

وقوله تعالى شأنه: ﴿وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ﴾(١) وقوله جل وعلا: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً﴾(٢).

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه قد مدح الموفين بعهدهم، وبين أن صاحب الوعد مسؤولٌ أمام الله يوم القيامة عن وعده(٣).

٢- وجاء في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ﴾(٤).

وجه الدلالة:

من المتفق عليه أنه أسلوب استفهام على جهة الإنكار والتوبيخ، وهو أن يدعي الإنسان لنفسه فعل خيرٍ لم يفعله، فإن كان هذا الادعاء فعلاً ماضياً يكون كاذباً، وإن كان فعلاً في المستقبل يكون خُلفاً، وكلاهما مذموم، والمسلم يجب أن يتنزه عن ذلك(٥).

٣- عن أنس بن مالك-رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ : (**رأيت ليلة أسرى بي رجالاً تقرض شفاههم بمقاريض من نار، فقلت: من هؤلاء يا جبريل؟ قال: "هؤلاء خطباء أمتك، يأمرون بالبر وينسون أنفسهم وهم يتلون الكتاب أفلا يعقلون؟!"**)(٦).

وجه الدلالة:

الحديث نص في ثبوت العقوبة على من يخالف فعله قوله.

٤- إن القائلين بأنه مجرد وعد بلا تعليق أو سبب، والوفاء به غير لازم شرعاً كلامهم غير مقبول؛ فما جاء الإسلام إلا ليتمم مكارم الأخلاق، وهذا يتمشى مع روح التشريع الإسلامي، من استقرار المعاملات، فكيف لو أن هذا الوعد أدخل الموعود له بكلفة بسبب هذا الوعد، كما أن الواجب إما بالشرع وإما بالشرط الذي عقده المرء باختياره.

٥- إن القول بالمنع المطلق فيه حجر على تصرفات الناس بلا سببٍ داعٍ لذلك، وخاصة عند انتفاء الظلم، وعدم مخالفة الشرع في التصرف.

---

(1) سورة مريم الآية (٥٤).

(2) سورة الإسراء من الآية (٣٤).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (١٧٦/١٠)؛ ابن كثير: تفسير القرآن العظيم، (١٨٨٦/٩).

(4) سورة الصف الآية (٢).

(5) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (٧٨/١٨).

(6) أحمد : مسند ، كتاب باقي مسند المكثرين، باب مسند أنس بن مالك، ح (١٣٤٤٩)،(٢٠١/١١)، والحديث قد حسنه حمزة الزين .

شروط الباعث:

لما كان الباعث على التعاقد أمراً خارجياً عن العقد، ويتغير بتغير المتعاقدين، فليس من العدالة الاعتداد بهذا الباعث؛ إلا إذا توافرت فيه الشروط الثلاثة التالية:

الشرط الأول: ألا يكون واجباً على المتعاقدين بدون العقد[1]:

أن يكون موجوداً حين التعاقد معلوماً للطرف الآخر، فإن كان السبب موجوداً حقيقة حين العقد؛ بأن كان واجباً على المتعاقد بدون العقد؛ فالعقد عندها لا سبب له، ولا يكون صحيحاً؛ كما لو استأجرت الدولة أو المؤسسة موظفاً فيها للقيام بعمل ما يدخل في إطار عمله؛ باعتباره محبوساً على ذمة هذا العمل؛ كانت الإجارة باطلة؛ لعدم قيامها على سبب؛ إذ العمل المستأجر عليه واجب عليه بدون ذلك العقد.

وكذا استئجار الأم لإرضاع طفلها مادامت الزوجية قائمة، لأن ذلك واجب عليها ديانة، مع أنها لا تجبر عليه الأم إذا رفضت هذا العمل، إلا إذا تعينت؛ كأن لا يقبل بغيرها، ولا سبيل لذلك إلا بها، ولكنها لما قبلت الأم بإرضاع طفلها، وقامت به، فهذا دليل على قدرتها على ذلك، وعدم الإيذاء لها في كرامتها في هذا الأمر؛ بل هو مشرف لها؛ فلا أجرة لها على الإرضاع، وكذا باقي أعمال المنزل؛ لتعارف الناس على ذلك ،فالعرف معتبر هنا .

الشرط الثاني: أن يكون صحيحاً مستمراً[2]:

فإنه يقتضي فسخ العقد لو زال السبب؛ لأنه يصبح بلا أصل، فمن استأجر داراً للسكن فانهدمت كلاً أو جزءاً؛ بحيث تصبح غير صالحة للسكنى؛ فإن العقد هنا يصبح غير قائم، مما يجعل انفساخ العقد وانتهاءه طبيعياً؛ لزوال سبب العقد.

ويكون العقد غير صحيح إذا كان وهمياً أو صورياً، فالسبب الوهمي؛ كتخارج[3] وارث مع شخص يعتقده وارثاً معه، ثم يتبين خلاف ذلك، أو أن يتفق الوارث مع موصى له على إعطائه مبلغاً من المال؛ تنفيذاً للوصية، ثم بان بأن الموصي رجع عن وصيته؛ فإن العقد في هذه الصور باطلٌ؛ لانعدم السبب في كلٍ.

---

(1) قليوبي: حاشية على المحلي، (١٣١/٣).

(2) محمد يوسف موسى: الملكية ونظرية العقد، ص(٣٩٢)؛ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ص(١٢٦).

(3) التخارج "هو أن يتصالح أحد الورثة، على أن يخرج من التركة، فلا يأخذ نصيبه نظير مال يأخذه من التركة أو غيرها"، الصابوني: المواريث في الشريعة الإسلامية، ص (١٧١).

والسبب الصوري؛ كأن لا يخفي وراءه سبباً حقيقياً؛ كأن تبيع أخت لأخيها قطعة أرض زراعية؛ لاستكمال النصاب الذي يؤهله للترشيح لمنصب معين ، وهذا معمول به في بعض البلاد العربية ؛ كدولة مصر ؛ فإن العقد يكون باطلاً؛ لانعدام سببه .

وكذا إذا كان السبب الصوري يخفي سبباً آخر غير معلن؛ كتعهد شخص بدفع دينٍ على أنه قرض، وحقيقته أنه دين ربا أو قمار، فهو باطل.

الشرط الثالث: أن يكون مشروعاً[1]:

وهذا يعني أن محل العقد قد يكون مباحاً شرعاً؛ ولكن سبب العقد ليس بمشروع، فلا يصح العقد.

ويندرج تحت هذا الشرط أمثلة كثيرة، مثل بيع عصير العنب لمن يعتصره خمراً؛ وكذا بيع السلاح لِقُطاع الطرق، أو الخارجين على الإمام، أو حال الفتنة، وبيع الخشب لمن يصنع منه تماثيل وصلباناً، وكذا تأجير دار لمن يعدها للدعارة، أو ناد للقمار أو لبيع الخمر، وغيرها من المسائل، فكل هذه العقود غير صحيحة؛ لعدم مشروعية السبب ، سيأتي بيان ذلك إن شاء ا تعالى .

(1) محمد يوسف موسى: الملكية ونظرية العقد، ص(٣٩٢)؛ عبد الودود يحيى: الموجز في النظرية العامة للالتزامات، ص(١٢٦).

المبحث الثالث
أنواع الصورية

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: الصورية من حيث اللفظ .

المطلب الثاني: الصورية من حيث الأشخاص .

المطلب الثالث: الصورية من حيث الموضوع .

المبحث الثالث

أنواع الصورية

عند خفاء الإرادة الحقيقة، وظهور الإرادة الباطنة، يكون العمل لهذه الإرادة الظاهرة، ولها الأثر في الانعقاد للعقد، وعند خفائها، لم يحتج إلى البحث عن وجـود الإرادة الباطنـة، وعند ظهور أدلة أخرى تعارض هذه الإرادة الظاهرة، ويثبت بموجبها انتفاء الإرادة الباطنـة أو الاشتباه فيها، أو خفائها، تظهر هنا الحالات التالية:

١. خفاء الإرادة الباطنة لا عبرة له؛ لقيام الإيجاب والقبول مقامها، وهما يشكلان الإرادة الظاهرة.
٢. وانتفاؤها يفيد بأن الإرادة الظاهرة بشقيها لم تعبر عن القصد الحقيقي للعقد.
٣. والاشتباه فيها هو حالة توسط بين الخفاء والانتفاء للإرادة؛ وذلك عندما تكون الإرادة الباطنة موجودة، ولا دليل على انتفائها؛ إلا أنها معلولة بعلة مؤثرة، تسوقنا إلى الشك في إقدام العاقد على العقد، لولا تأثر إرادته بهذا المؤثر.

وبناء على انتفاء الإرادة العقدية، أو الاشتباه فيها؛ تتولد نظرية الصورية في العقود.

فإذا ما اتفق طرفان على عقد ظاهري فقط، وتحقق اليقين على انتفاء الإرادة الباطنة في أصل العقد؛ كان العقد صورياً، أي فيه مظهر العقد وصورته، ومـن الإيجـاب والقبول، دونما حقيقته وجوهره.

وعند عدم تحقق انتفاء الإرادة الحقيقية؛ بل وجدت شبهة وشـك فيهـا؛ فـإن العقـد صحيح، مع وجود علة في ركنه تضعف الرابطة العقدية.(١)

والصورية كما مر بنا هي: اتفاق خفي يزدوج بالاتفاق الظاهر؛ ليعدم، أو يغيـر أو ينقل آثاره.

(١) انظر: الزرقا : المدخل الفقهي العام ،(٣٥٥/١ وما بعدها) .

وعليه فالصورية لها وجهان:

الأول: يقوم على إعدام، أو تعديل للعقد الحقيقي، بتصرف يبقى خفياً، ويسمى العقد الحقيقي، وتصرف ظاهر لا يعبر عن الإرادة الحقيقية للعاقدين، ويسمى العقد الظاهر.

الثاني: يقوم على حجب شخصية أحد العاقدين، بتدخل طرف ثالث، يمثل أحدهما ويبرم العقد باسم الشخص المناب، وفي الحقيقة ليس هو عاقداً لنفسه، وإنما هو مجرد وسـيط، ويطلـق عليه الاسم المستعار، ويبقى العاقد الحقيقي مجهولاً للطرف الثاني.

فالصورية في الوجه الأول، قد تكون مطلقة، ترد على العقد ذاته من حيث اللفظ وعباراته والمراد منها، أن تكون من حيث الموضوع؛ كأن يعقد بصفة معينة، ويريد بها صفة أخرى، أو تكون حقيقة التعاقد لأصيل مستور غير ظاهر أثناء التعاقد[1] ، وأعرض لهذا الأمر في ثلاثة مطالبٍ على النحوِ التالي:

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام (٣٥٥/١ وما بعدها)؛ محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقـد ، ص (٢٨٤).

المطلب الأول

الصورية من حيث الألفاظ

تتجلى الصورية بوجه عام؛ بعدم مطابقة الإرادة الظاهرة للإرادة الباطنة، كما تقدم، وتظهر الصورية من حيث الألفاظ في الحالتين التاليتين:-

الحالة الأولى: صدور اللفظ ممن لا يقصده مطلقاً، كعبارة المجنون والمغمى عليه، والصبي غير المميز، والنائم.

وحكمها: أنها لاغية، ولا يترتب عليها شيء اتفاقاً، فلا تفيد التزاماً؛ لعدم تعبيرها عن إرادة العاقد وقصده، رغم وجود اللفظ والعبارة.

ويتفرع عنها صور؛ منها عقد السكران، وعقد المخطئ والناسي، وإليك بيان ذلك:

صور تتفرع عن هذه الصورة:

أولا: حكم عقد السكران:

والسكران هو الذي لا يعي ما يقول، وإرادته حال سكره منعدمة؛ إذ السكر أحد عوارض الأهلية المكتسبة.

(أ) محل الاتفاق : إذا ما توافقت النية والقصد مع العقد الظاهر ؛ كان العقد صحيحاً .

(ب) محل الخلاف : في حكم العبارة غير المقصودة .

(ج) آراء العلماء :

وقد اختلف الفقهاء في حكم عقد السكران، وذلك على رأيين، وبيانهما كما يلي:

الرأي الأول: جمهور الفقهاء: الذين استثنوا عبارة السكران، واعتبروها ملزمة في كل العقود والالتزامات، سواء في البيع، والشراء، والطلاق، ونحوها؛ زجراً له وردعاً لغيره.

وفرقوا بين السكر المباح بتعد أو بغير تعد ؛ كشربِ دواء مسكر، أو البنج ونحوه، أو أجبر على شرب مسكر، أو شَرب المسكر عند فقد الماء فَسكر، أو لدفع لقمة غُص بها، فليس لعبارته ولفظه أي اعتبار، بخلاف السكر بمحرم مع علمه بالسكر وحرمته؛ لأن فعله جريمة، فيجب ألا يستفيد منها من ارتكبها. [1]

(1) الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير (٨٥/٥)؛ المرغيناني: الهداية (٢٣٠/١)؛ الصاوي: بلغة السالك (٣٥٢/٢)؛ الشربيني: الإقناع (٤٥٨/٢ وما بعدها)؛ السيوطي : جواهر العقود (١٠٦/٢).

الرأي الثاني: ذهب الإمام أحمد وبعض الفقهاء: [1] إلى أن عبارة السكران لا تعبر عنإرادته الحقيقية؛ بدلالة قرينة السكر؛ لكونه حين التلفظ كان مسلوب الإرادة، ويستوي في ذلك عندهم كل العقود من بيع، وشراء، وطلاق، ونحوها، وكذا سائر الالتزامات، مع اعتبار لفظه وأفعاله فيما يرتكب من جرائم وجنايات.

الرأي المختار:

الذي أميل إليه، هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ومنهم الأحناف، القائلون بأن عبارة السكران ملزمة في كل العقود والالتزامات، واستثنوا من ذلك السكر بمباح؛ وذلك لما يلي:

١. المحافظة على استقرار المعاملات بين الناس.
٢. توافق هذا مع روح التشريع من اعتبار أقوال البالغ وتصرفاته، فمن ارتكب جريمة السكر الموجبة للحد، وحيث إن الحدود معطلة؛ لغياب الدولة الإسلامية؛ وضعف الوازع الديني، فإيجاب عقد السكران فيه زجر له، وردع لغيره عما يفعله.
٣. عدم ظهور القصد الحقيقي، وهو النية الواضحة بارتكابه جريمة السكر، ومنتفيه في إرادته قصد العقد، فكان العقد الظاهر معتبراً، حتى يثبت انتفاء قصده.

ثانياً: حكم عقد المخطئ والناسي:

(أ) محل الاتفاق : أن التلفظ بالعبارة وقصد أثرها يجعل العقد صحيحاً .

(ب) محل الخلاف : أن من تلفظ بكلمة وهو يريد غيرها؛ كسبق لسانه إليها، فهو مخطئ؛ إذ الخطأ هو وقوع الفعل من غير قصد.

(ج) آراء العلماء :

اختلاف الفقهاء في حكم عقد المخطئ والناسي، على رأيين، هما:

الرأي الأول: الأحناف، [2] وهم يرون أن عبارة المخطئ أو الناسي يترتب عليها أثرها في التصرفات والعقود، وعند وجود القرينة، فمنهم من جعله ينعقد فاسداً، ومنهم من أبطله.

الرأي الثاني: جمهور الفقهاء[3]، قالوا: إن عبارته غير ملزمة، ولا يترتب عليها أي أثر أو التزام.

(د) سبب الخلاف : ويرجع سبب اختلافهم بالقول هل لعبارته أثر ملزم أم لا؟

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع، (٩٩/٣)؛ ابن قدامة: المغني (١١/ ٣٧٢،٣٧٤،٤٤٢) ؛ الصاوي: بلغة السالك (٣٥١/٢).

(2) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي(٢٦٦/٥).

(3) ابن رشد: بداية المجتهد (١٢٩/٢)؛ الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨١/٦ وما بعدها)؛ ابن قيم الجوزية: أعلام الموقعين (٣/٤ وما بعدها)؛ ابن حزم، المحلي (٤٥٩/٩)، المسألة رقم (١١٩٦٠).

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل الأحناف القائلون بترتب الأثر على عبارة المخطئ والناسي بأدلة، أبرزها:

١. إن الإرادة أمر خفي في النفس لا اطلاع لفاعليه؛ والقبول بدعوى الخطأ يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات، وضياع الحقوق.

كما أن صدور العبارة منه، وهو بتمام عقله ورشده؛ قرينة القصد الصحيح. [1]

أدلة الرأي الثاني: استدل جمهور الفقهاء القائلون بأن عبارة المخطئ والناسي غير ملزمة، ولا يترتب عليها أي أثر أو التزام، بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول.

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾. [2]

وجه الدلالة: إن الله تعالى قد رفع الإثم والعقاب عن صاحب الخطأ فيما أخطأ به بلا قصد، وأن الإثم واقع على من قصد الخطأ وتعمده.

ثانياً: من السنة:

عن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال: قال رسول الله ﷺ **(إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).** [3]

وجه الدلالة: إن الحديث نص في عدم معاقبة المخطئ أو الناسي، وعدم لحوق الإثم بهم. [4]

ثالثاً: من المعقول:

إن المخطئ أو الناسي قصد أمراً، ولم يرغب بأثر اللفظ الصادر منه؛ ولأن القرينة قائمة على عدم قصد العقد؛ ولانعدام القصد والرضا.

الرأي المختار:

الذي أميل إليه، هو رأي الأحناف، باعتبار لفظ المخطئ والناسي عند عدم وجود القرينة الدالة على القصد الحقيقي؛ لما يلي:

١. استقرار المعاملات وتنظيمها بين الناس.

---

(1) ابن نجيم: البحر الرائق شرح كنز الدقائق للنسفي (٥/٢٦٦).

(2) سورة الأحزاب من الآية (٥).

(3) ابن ماجه : سنن ، كتاب الطلاق ، باب (١٦) ، طلاق المكره والناسي ، ح(٢٠٤٥) ،(١/٦٥١) ، والحديث قد صححه الألباني في الإرواء ، ح(٨٢) ، (١/١٢٣).

(4) ابن حجر: فتح الباري ، (٨/١١).

٢. كما أن القول بإهمال عبارته فيه ظلم واقع على العاقد الآخر، والظلم محرم.
٣. كما أن إبطال عقد المخطئ ابتداء فيه حجر على تصرفات البالغ العاقل الرشيد.

الحالة الثانية: ألا يكون التعاقد هو المقصود: وذلك على صورتين، هما:

الأولى: العبارة المؤداة من غير فهم؛ كالملقن.

الثانية: العبارة المؤداة مع الفهم؛ بقصد التعلم والتعليم والتمثيل.

وصورة الأولى : أن يلقن شخص ما آخر لفظاً يوجب إلزاماً أو عقداً، فينطق به من غير فهم لما ينتج عن اللفظ.

وصورة الثانية : المؤداة مع الفهم بقصد التعلم، أو التعليم أو التمثيل، هي ما يضطر إليه القائمون على الفقه تعلماً وتعليماً أو الممثلون؛ كمن يقرأ عبارات تُنشأ التزاماً أو عقداً.

(أ) محل الاتفاق : أن من يقصد العبارة باعتبارها منشأة للعقد صح عقده .

(ب) محل الخلاف : فيمن يتلفظ بالعبارة دون قصد الأثر المترتب عليها .

(ج) آراء العلماء :

وبناء على ذلك فقد اختلف في حكم هذه العبارة بشقيها، على رأيين هما:

الرأي الأول: **يرى بعض الأحناف** : إلزام الملقن من غير فهم بما لُقن به، وإن كان طلاقاً، أو عتاقاً، أو زواجاً، وكذا الذي يقرأ مثل هذه العبارة المكتوبة. [١]

الرأي الثاني: بعض الحنابلة : أفتى بأن الطلاق لا يقع، وأن من قال بوقوع الطلاق إنما يقصد وقوعه قضاء فقط [٢]

(د) سبب الخلاف : ويرجع اختلافهم في ذلك إلى تعارض النص الظاهر مع القصد الحقيقي :

فمن أخذ بالنص الظاهر اعتبرها ، ورتب عليها أثارها ، ومن لم يعتبرها أبطلها .

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل بعض الحنفية لقولهم بإلزام الملقن من غير فهم، وكذا القارئ للعبارة في مجال التعلم والتعليم من السنة :

فعن أبي هريرة – رضي ا عنه – قال: قال رسول ا ﷺ (**ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجيعة**). [١]

---

(1) الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير (٤٠/٣)؛ ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٤/٢).

(2) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين (٥٥/٢) ،(٥٥/٣) .

وجه الدلالة: هذا الحديث نص في المسألة، في وقوع الطلاق بكل حال.

أدلة الرأي الثاني: القائل بعدم اعتبار عبارة الملقن والقارئ للعبارة ، وعدم ترتب الأثر عليها، واستدلوا بقولهم:

١- إن الإيجاب غير معتبر، كما أن صاحب اللفظ لا يقصد به أثره، بخلاف الهازل ؛ فإنه مريد لمعنى اللفظ غير مريد لحكمه.

٢- كما أن النية- وهي القصد - إن دلت القرينة على عدم إرادة الأثر من اللفظ، وهي قائمة هنا، فلا يترتب أثر على عبارة الملقن من غير فهم، وكذا القارئ للعبارة. [٢]

ومما يؤيد هذا القول: قضاء عمر بن الخطاب – رضي الله عنه،كما في الأثرين التاليين :-

١- عن خيثمة بن عبد الرحمن قال: قالت امرأة لزوجها سمنى؟ فسماها الظبية، قالت: ما قلت شيئاً؟ قال: فهات ما أسميك به؟ قالت: سمني خلية طالق، قال: فأنت خلية طالق، فأتت عمر بن الخطاب فقالت: إن زوجي طلقني؟ فجاء زوجها فقص عليه القصة، فأوجع عمر رأسها، وقال لزوجها: خذ بيدها، وأوجع رأسها". [٢]

٢- كما أخرج عن عبد الله بن قدامة الجمحي[٣]، عن أبيه: "أن رجلاً تدلى يشتار عسلاً[٤] في زمان عمر بن الخطاب، فجاءته امرأته فوقف على الحبل، فحلفت لتقطعنه، أو ليطلقنها ثلاثاً، فذكرها الله والإسلام، فأبت إلا ذاك، وطلقها ثلاثاً، فلما ظهر، أتى عمر بن الخطاب فذكر له ما كان منها إليه، ومنها[٥] إليها، فقال: ارجع إلى أهلك ، فليس هذا بطلاق. [٦]

وجه الدلالة من الأثرين: أنهما نص في عدم اعتبار الطلاق فيهما، وكذا عدم وجود معارض من الصحابة – رضوان الله عليهم – فكان إجماعاً على صحة قضاء أمير المؤمنين.

الرأي المختار:

(1) أبو داود : سنن كتاب الطلاق ، باب (٩) ، في الطلاق على الهزل ،ح(٢١٩٤) ، (٩٤١/٢) ، والحديث قد حسنه الألباني في حكمه على سنن أبى داود ، ح(٢١٩٤) ، ص (٣٣٢) .

(2) ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار (٤٤/٢).

(٢) البيهقي : السنن الكبرى، كتاب الخلع والطلاق، باب رقم(١٨) من قال طالق يريد به غير الطلاق، ح (١٤٩٩٧)، (٥٥٨/٧ وما بعدها).

(٣) عبد الله بن قدامة الجمحي أبوه عبد الملك بن قدامة ، قال عنه أبو حاتم والدار قطني والنسائي وغيرهم: إن حديثه ضعيف؛ انظر الذهبي: سير أعلام النبلاء،(٩٢/٣)

(٤) يشتار عسلاً: أي يجني العسل؛ ابن منظور: لسان العرب، (٤٣٤/٤).

(٥) قوله (ومنها إليها) هذه في أصل الطبعة المذكورة، وأظن بأن الصواب (منه إليها).

(٦) سبق تخريجه، انظر: ص (٤٧) من البحث .



الذي أميل إليه، أن عبارة الملقن من غير فهم، وكذا في التعلم والتعليم، أنها لا تفيد التزاماً، ولا يترتب عليها أثر، وأنها لاغية؛ وذلك للأسباب الأربعة التالية:

١. انتفاء القصد الحقيقي لإنشاء العقد؛ بل قصد أمراً آخر، وهو الحفظ والتعليم، أو التوضيح للطلاب ونحوهم، وكذا الملقن الذي لا يعرف ما يقول.
٢. كما أن القول باعتبارها يوقع الناس في الحرج، وضياع للعلم.
٣. ولقضاء عمر – رضي الله عنه – عندما رد طلاق المرأة التي لقنت زوجها عبارة الطلاق وهو لا يفهمها ولا يقصدها، وكذا المكره على التلفظ بها.
٤. كما أن الحديث الذي اعتمد عليه القول الأول صحح فريق إسناده، وآخر ذكر فيه ليناً، مما يجعل الأخذ بفعل صحابي كعمر – رضي الله عنه – أولى وأقوى؛ إذا لم يثبت له مخالف.

المطلب الثاني
الصورية من حيث الأشخاص

تَرِد الصورية المتواضع عليها في شخص أحد العاقدين، لا في أصل العقد، ويقصد بها إخفاء شخصيته تحت اسم شخص آخر، يظهر في العقد، بدلاً منه، في مواجهة العاقد الآخر، الذي يجهل العاقد الحقيقي الذي يتعاقد معه، فتعرف الصورية هنا بالمواضعة في الشخص، أبو بالاسم المستعار.

وقد يكون هذا الشخص المستعار معلوماً للعاقد أثناء التعاقد، عندما يلجأ إلى إخفاء نفسه من إبرام عقد لا يجوز له إبرامه في العلن؛ كالمرابي، أو القاضي، والمحامي الذي لا يستطيع أن يشتري باسمه حقاً متنازعاً فيه، فيلجأ إلى شرائه باسم مستعار؛ وذلك عندما يكون الحق المتنازع عليه داخل اختصاص مكان عملهم، أو يلجأ الشخص للاسم المستعار لتهريب أمواله من الدائنين.

في هذه الصور وأمثالها، يحل الشخص الصوري المستعار محل الشخص الحقيقي ، فتكون ثمار عقود الصوري هي للشخص الحقيقي ضمن قيود وضمانات شرعية وقانونية؛ لصيانة حق المستعير.

بعض صور الصورية من حيث الأشخاص:

١. الاسم المستعار وتملك العقار:

إن بعض البلدان لا تُملك الأجانب الذين يعملون فيها أي عقار أو شركة، فيلجأ الأجنبي إلى المواطن ليعقد له مثل هذه العقود باسمه أمام القضاء والقانون، ويخفي بينه وبين المواطن عقداً حقيقياً باطناً يقر فيه الطرفان أن الشخص المباشر للعقود هو اسم مستعار على بدلٍ يتفقان عليه، أو بدون مقابل.

فهذا العقد الظاهر هو عقد صوري عقده الشخص المستعار؛ لمنفعة المستعير بعقد حقيقي باطن يوضح العلاقة بينهما.

وعند التنازع يلجأ المستعير إلى العقد الباطن؛ ليثبت به صورية العقد الظاهر. (١)

---

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام (٣٦١/١)

٢. الوكيل المستعار:

يلجأ بعض الناس إلى استخدام شخص آخر ليبرم له العقود بدلاً منه في حالات يمنع القانون أو الشرع هذا الشخص من القيام بهذه العقود؛ لصفة فيه؛ كأن يكون ممن يشغلون منصباً ما في مؤسسة، والقانون يمنعه من القيام بمثل هذه المعاملات من بيع وشراء؛ كالقاضي والمحامي اللذين يمنعان من شراء ما يحكمان فيه من تنازع الطرفين على عقار مثلاً.

أو أن يمنع الشرع نوعاً من البيوع فيلجأ هذا الشخص إلى آخر مستعار؛ ليعقد له مثل هذه العقود، سواء أكان الأصيل مستوراً، أو ظاهراً في حضوره، على أن يخفيا بينهما عقد حقيقي يوضح نوع العلاقة بينهما، وأن الشخص المستعار يعقد لمصلحة المستعير له.

وحكم مثل هذه العقود يختلف باختلاف الباعث على التعاقد، وإليك توضيح ذلك:

الصورة الأولى: اتخاذ الاسم المستعار وسيلة للوصول إلى محرم شرعاً؛ كبيع العينة حال توسط عاقد ثالث مستعار، وكذا المستعار لشراء العنب لعاصره خمراً، والمستأجر داراً لمن يتخذها للهو وترويج الفاحشة أو القمار، وكذا السمسار الذي يشتري الأراضي ثم يبيعها لأعداء ا ودينه المحتل لأرضه؛ ليصبغه بالشرعية والتملك.

وقد اختلف الفقهاء في حكم هذه العقود، وذلك على رأيين إليك بيانهما:

الرأي الأول: قال أبو حنيفة والشافعية: [1] إن مثل هذه العقود تنعقد صحيحة؛ كباقي العقود التي يقصد بها الوصول إلى مباح شرعاً في ذاته، لا لغرض آخر، ولم يعيروا أي اهتمام للقصد المحظور، أو أثر ذلك العقد؛ وذلك عملاً بالعقد الظاهر الصوري المستوفي أركانه من إيجاب وقبول، وشروطه، وإن كان معلوماً للمتعاقدين أصلُ التعاقد وغايته.

الرأي الثاني: الصاحبان وأحمد: [٢] يبطلون هذه العقود التي أنشأت للتحايل على المحرم، ولا أثر للعبارة في نظرهم ما دام الدليل قائماً واضحاً على قصد التحايل للوصول إلى محظور شرعي؛ لما فيه من إعانة على معصيةٍ، وفساد القصد، والعقود لم تشرع لذلك.

الرأي المختار:

الذي أميل إليه هو ما ذهب إليه الصاحبان وأحمد، من إبطال هذه العقود إذا علم قصد المشتري بذلك؛ إما بقوله، وإما بقرينة مختصة به تدل على ذلك؛ كأن يكون المشتري للعصير صاحب خمارة أو مصنعٍ للخمور، أو من أهل الفتنة، والبغي، ونحو ذلك.

---

(1) الكاساني: بدائع الصنائع(٢١٤/٧) ؛ الشربيني: مغنى المحتاج (٣٩٢/٢)؛ السيوطي الأشباه والنظائر ص(٣٧١).

(2) العيني: البناية في شرح الهداية (٢٣٦/٧)؛ ابن مفلح: المبدع شرح المقنع (٤٢/٤).

فإن كان محتملاً بأن يكون المشتري للعصير يعمل الخمر والخل معاً، ولم يتلفظ بلفظ يدل على أنه أخذه ليصنع منه خمراً، فالبيع جائز، وإذا ثبت التحريم فالبيع باطلٌ.

ويندرج تحت هذه الحالة مسائل منها :

المسألة الأولى: بيع العنب لعاصر الخمر:

(أ) محل الاتفاق : أن العقد المستوفي أركانه وشروطه عقد صحيح .

(ب) محل الخلاف : اختلافهم في الإرادة الظاهرة المتعارضة مع الإرادة الحقيقية .

(ج) آراء العلماء :

ثم اختلف الفقهاء في حكم بيع العنب ونحوه لمن يتخذه خمراً، على رأيين هما:

الرأي الأول: ذهب أبو حنيفة والشافعي: إلى أنه يصح في الظاهر، مع الكراهة، بيع العنب لعاصر الخمر، والسيف لمن يعصي الله تعالى به؛ وذلك بناء على صحة العبارة في الظاهر، وعدم النظر إلى المقصد الخفي. وعند الشافعية : إن تحقق اتخاذه خمراً، ففي تحريمه وجهان:

أحدهما يكره كراهة شديدة، ولا يحرم، وأصحهما يحرم؛ فلو باعه على هذه الصفة صح على الوجهين ، وإن كان بائعه مرتكباً للكراهة أو التحريم(1)

الرأي الثاني: وقال المالكية والحنابلة: بيع العنب لمن يتخذه خمراً باطل، وكذا السلاح لمن يعصي الله تعالى به. (2)

(د) سبب الخلاف : ويرجع سبب اختلافهم إلى :

١- تعارض ظواهر النصوص الواردة في ذلك .

٢-اختلافهم في اعتبار القصد والنية .

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل القائلون بصحة بيع العنب لمن يتخذه خمراً مع الكراهة، بأدلة من الكتاب والآثار:

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَا ﴾(3)

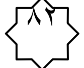
وجه الدلالة: عموم الآية من حل البيع؛ ولأن البيع قد تم بأركانه وشروطه.

---

(1) االكمال بن الهمام: شرح فتح القدير (١٢٧/٨)؛ النووي: المجموع (٤٣٢/٩).

(2) الصاوي: بلغة السالك (١٠/٣) ؛ ابن قدامة: المغني (٦٧١/٥).

(3) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).



ثانياً: من الآثار:

١. سئل سفيان عن بيع العصير فقال : **(بع الحلال ممن شئت)** [١]

٢. وعن عطاء في الرجل يبيع العنب ممن يجعله خمراً ،**(قال :أحب إلي أن يبيعه من غير أن يجعله خمراً ، وإن باعه فلا بأس)**. [٢]

وجه الدلالة: واضح في الأول الحكم بحل البيع ممن يشاء إن كان المبيع حلالاً، والثاني نص في المسألة.

أدلة الرأي الثاني: استدل القائلون ببطلان بيع العنب لمتخذه خمراً، ونحوه، بأدلة من الكتاب والسنة:

أولاً: من الكتاب:

قال تعالى﴿ . . . وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ . . . ﴾ [٣]

وجه الدلالة: هذا نهي، يقتضي التحريم، وبيع العنب لعاصره خمراً هو تعاون على الإثم والعدوان المنهي عنه ، والتحريم ثابت فالبيع باطل.

ثانياً: من السنة:

عن ابن عباس – رضي الله عنهما – يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول: **(أتاني جبريل فقال: يا محمد، إن الله لعن الخمر، وعاصرها، ومبتاعها، وساقيها، ومسقيها).** [٤]

وجه الدلالة: الحديث نص في المسألة بتحريم بيع العنب لعاصره خمراً.

الرأي المختار:

الذي أميل إليه، ما قاله المالكية والحنابلة، من اعتبار مثل هذه العقود باطلة، وذلك للأسباب الخمسة التالية:

١. قوة أدلتهم.

٢. سداً للذرائع؛ لأن ما يتوصل به إلى الحرام، فهو حرام، ولو بالقصد.

٣. موافقة هذا الرأي لروح التشريع الإسلامي من حفظ العقول، والكسب الحلال.

---

(1) ابن أبي شيبة : مصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب رقم (٢٨٩) في بيع العصير، ح (١٠) ، (٢٥١/٥).

(2)ابن أبي شيبة : مصنف ، كتاب البيوع والأقضية ، باب رقم (٢٨٩) في بيع العصير، ح (٦)، (٢٥١/٥).

(3) سورة المائدة من الآية (٢).

(4)أحمد : مسند، كتاب بني هاشم ، مسند ابن عباس ، ح (٢٨٩٩) ، (٢٧٨/٣) ؛ والحديث قد صححه أحمد شاكر ، انظر : مسند أحمد ، ح(٢٨٩٩) ، (٢٧٧/٣).



٤. كما أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
٥. قياساً على وقوع الطلاق بالكنايات بشرط نية إيقاع الطلاق اتفاقاً عند الفقهاء؛ بجامع أن لا حصر في الصريح في كل.

المسألة الثانية : بيع العينة :

(أ) صورة المسألة :

هو بيع صوري يتخذ للوصول إلى الربا؛ كبيع سلعة بثمن مؤجل إلى مدة بألف ومائة دينار، ثم يشتريها البائع منه بألف حالة، فتكون الزيادةُ رباً.

وفي نهاية الأجل المحدد لدفع الثمن في العقد الأول يدفع المشتري كامل الثمن، وهو ألف ومائة دينار.

وسمي بالعينة؛ لأن مشتري السلعة إلى أجل يأخذ بدلها عيناً، أي نقداً حاضراً، أو العكس.

(ب) محل الاتفاق : بيع العينة في الصورة الأولى ربا .

(ج) محل الخلاف : ثم اختلف الفقهاء في العقد الصوري المتواضع على إنشائه ،لتحايل على الربا بهذا النوع من البيع .

(د) آراء العلماء :

وقد اختلف الفقهاء في الحكم على العقد الثاني، مع وضوح القصد بالتعامل بالربا، على رأيين، وبيانهما كما يلي:

الرأي الأول: الأحناف والشافعي : وذلك على التفصيل التالي :

عند أبي حنيفة: العقد فاسد إن خلا من الوسيط بين المتعاقدين، كما في المثال السابق.

وقال أبو يوسف: البيع صحيح بلا كراهة.

وقال محمد بن الحسن: بصحة العقد مع الكراهة، مع قوله "**هذا البيع في قلبي كأمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا**".

وقال الشافعي : هذا العقد صحيح مع الكراهة، لتوافر ركنه، وهو الإيجاب والقبول الصحيحان، ولا عبرة للنية التي لا يعلمها إلا ا ، ولنا الحكم بالعقد الظاهر(1).

(1) ابن عابدين : حاشية رد المحتار (٢٥٥/٤)؛ الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير (٢٠٧/٥ وما بعدها)؛ قليوبي: حاشية على شرح المنهاج (٢٨١/٣).

الرأي الثاني: وقال المالكية والحنابلة[1]: العقد باطل؛ لأنه ذريعة إلى الربا.

الأدلة

أدلة الرأي الأول: **استدل الأحناف والشافعي** بأدلة من الكتاب، ومن السنة، ومن المعقول:

أولاً : من الكتاب :

قوله تعالى : ﴿ . . . وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ . . . ﴾ . [٢]

وجه الدلالة : العمل بعموم الآية مادام ركن البيع صحيح وهو الإيجاب والقبول، عملاً بالظاهر، دون النظر إلى القصد الباطن. [٣]

ثانياً : من السنة :

استدل أبو حنيفة بحديث زيد بن أرقم، ويرد في أول أدلة الرأي الثاني .

ثالثاً: من المعقول :

إن الثمن إذا لم يستَوفَ لم يتم البيع الأول، فيصح البيع الثاني مبنياً عليه، وعليه فليس للبائع الأول أن يشتري شيئاً ممن لم يمتلكه بعد، فيكون البيع الثاني فاسداً. [٤]

أدلة الرأي الثاني : استدل المالكية والحنابلة بأدلة من الآثار، والقياس :

أولاً: من الآثار :

١. روى من قصة زيد بن أرقم مع أم المؤمنين عائشة – رضي ا عنها – وهي (أن العالية بنت أيفع قالت كنت عند عائشة – رضي ا عنها – قاعدة فأتتها أم محبة، فقالت: لها يا أم المؤمنين: أكنت تعرفين زيد بن أرقم؟ قالت: نعم، قالت: فإني بعته جارية إلى عطائه بثمانمائة نسيئة، وإنه أراد بيعها فاشتريتها منه بستمائة نقداً، فقالت لها: بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى، أبلغي زيداً أنه قد أبطل جهاده مع رسول ا ﷺ إن لم يتب) [٥].

(1) ابن رشد: بداية المجتهد (٢٢٦/٢)؛ الصاوي: بلغة السالك (٧٦/٣) ابن قدامة: المغني (٦٢٨/٥).

(2) سورة البقرة من الآية (٢٧٥).

(3) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٢٥٦/٣)؛المحلي: حاشية على المنهاج (٧٦/٣)؛ ابن قدامة: المغني(٦٢٨/٥).

(4) ابن عابدين : حاشية رد المحتار (٢٥٥/٤)؛ الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير (٢٠٧/٥)

(5)البيهقي : السنن الكبرى، كتاب البيوع، باب الرجل يبيع الشيء إلى أجل، ح(١٠٥٧٩) (٣٣٠/٥)، والحديث إسناده ضعيف ؛ لأنه مرسل عن شعبة .

٢. عن ابن عمر – رضي الله عنهما – قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: "إذا" ، يعني ، "ضن الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعينة، واتبعوا أذناب البقر، وتركوا الجهاد في سبيل الله ، أنزل الله بهم بلاء، فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا دينهم". (1)

وجه الدلالة: الحديثان نص في حرمة بيع العينة؛ لما في ذلك من حيلة الربا. (٢)

ثانياً: القياس:

والقياس على الذرائع المجمع على منعها بجامع أن أغراضها فاسدة فهي الباعثة على عقدها؛ لأنه المحصل لها.

وأجاب الشافعي: بعدم صحة الحديث الأول؛ ولأن زيداً خالف النص، وعند اختلاف الصحابة فمذهبه القياس.

وأما دليل الشافعية: فمردود؛ بأن الظاهر يعمل به عند عدم القرينة، وهي العرف المعهود ، وغلبة القصد في إرادة الربا واضحة، والمتعارف عليه ينزل منزلة الشرط المنصوص، فهو أقوى الدلائل التي يجب العمل بها؛ لأنها تجعل العمل الظاهر من البائعين هو التذرع إلى المحرم، فإبطال البيع هو مقتضى الظاهر. (٣)

الرأي المختار:

الذي أميل إليه هو مذهب المالكية والحنابلة، القائل بأن العقد باطلٌ، وإن صح ظاهرياً؛ وذلك للأسباب الخمسة التالية:

١. قوة أدلتهم، وإمكان الرد على أدلة الخصم.
٢. إن المواطأة على ذلك حيلة، والحيل كلها محرمة في الدين، إذا استحلت محظوراً، أو أسقطت حقاً أو واجباً، ونحو ذلك.
٣. إن الله عز وجل قد عذب أمة بحيلة احتالوها، فمسخهم قردة، وسماهم معتدين، وجعلهم نكالاً لما بين أيديهم وما خلفهم؛ وليعتبر بذلك الآخرون، كما في قوله تعالى ﴿ . . . وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ. . . ﴾ (٤)

(1) أحمد : مسند، كتاب مسند المكثرين، باب مسند ابن عمر، ح (٤٨٢٥) ، (٤/٤١٤) ، والحديث قد صححه أحمد شاكر، انظر : مسند أحمد ، ح(٤٨٢٥) ، (٤/٤١٤).
(2) المرجع السابق (٤/٤١٤) حاشية رقم (٢) .
(3) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/٤٧٠).
(4) سورة البقرة من الآية (٦٦).

4. إن الله سبحانه وتعالى قد حرم المحرمات لمفسدتها وضررها، ولا تزول مفاسدها مع بقاء معناها بإظهارها بصورة غير صورتها، أو تسمى بغير اسمها، فوجب ألا يزول التحريم؛ كما لو سمي الخمر بغير اسمها لم يبح ذلك شربها.
5. إن القول بإبطال مثل هذه العقود أولى من فتح باب هذه الذرائع، فسد باب الذرائع للتحايل على الربا وغيره من المحرمات أولى، إذ إن فتح هذا الباب يؤدي إلى تفشي الربا والمحرمات في المجتمع ، مما يؤدي إلى تدمير الإنسان المسلم ومجتمعه ،وهو ما يتناقض مع إعمار الأرض بالصلاح والخير والعبادة وفق منهج الله تعالى.

الصورة الثانية : فهي التظاهر بقصد التعاقد دون رغبة في أثر العقد : وهي اتفاق الطرفين على العقد دون إرادة أثر العقد بينهما، وصورة ذلك ستأتي في عقد الهازل قريباً لما بعد. [1]

---

(1) انظر ص (٩١،٩٠) من هذا البحث.

المطلب الثالث

الصورية من حيث الموضوع

تقع الصورية من حيث الموضوع في حالتين، وإليك بيانهما:

الحالة الأولى: هي كون العبارة غير دالة على الإرادة الحقيقية:

(أ) صورة المسألة : استعمال العاقد لفظاً موضوعاً في اللغة لإنشاء عقد خاص؛ ولكنه يريد به عقداً آخر؛ كمن يستخدم لفظ الهبة، ويريد البيع، أو الزواج، ونحو ذلك؛ كأن تقول امرأة لرجل: بعتُ نفسي منك على ألف دينار أردني، وتريد بذلك الزواج، فيقول: قبلت.

(ب) محل الاتفاق : اتفق الفقهاء على صحة العقد باستخدام لفظ بدل لفظ آخر أياً كان موضوع التعاقد.

(ج) محل الخلاف : ثم اختلفوا في انعقاد عقد الزواج بلفظ غير لفظتي النكاح أو التزويج، وما يشتق منهما، وذلك على رأيين، وبيانهما على النحو التالي:

(د) آراء العلماء : وللعلماء في هذه المسألة رأيان :

الرأي الأول: ذهب الأحناف والمالكية: إلى انعقاد النكاح بلفظ النكاح، كالهبة، والبيع، والعطية، ونحوها؛ بشرط وجود قرينة تدل على أن المقصود هو الزواج؛ كالمهر، والشهود، والإشهار[(١)]

الرأي الثاني: وذهب الشافعية والحنابلة: إلى عدم انعقاد النكاح بلفظ غير النكاح، أو الزواج، أو ما يشتق منهما، لمن يتكلم العربية. [(٢)]

(هـ) سبب الخلاف : ويرجع سبب اختلافهم هذا إلى ما يلي :

١- تعارض النص الظاهر مع القصد الحقيقي .

٢- أن عقد الزواج من العقود التي لها شكل خاص .

الأدلة

(أ) أدلة الرأي الأول: استدل الأحناف ومن وافقهم على قولهم بجواز النكاح بكل لفظ معه قرينة تدل على أن المراد به الزواج، بما يلي:

---

(1) السمرقندي: تحفة الفقهاء (١١٨/١)؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام (٤٢٠/١ وما بعدها).

(2) الشافعي: الأم (٣٣/٥)؛ عبد الرحمن بن المقدسي: العدة (٥١٥/٢).

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى : ﴿ وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ الْمُؤْمِنِينَ ﴾. (١)

وجه الدلالة: إن ا تعالى عبر عن الزواج بلفظ الهبة(٢).

ثانياً: من المعقول:

إنهم يرون، بناء على قاعدتهم التي تقول: "العبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ والمباني" (٣)، وهذه الألفاظ ونحوها صحيحة في إنشاء العقود، إن دلت القرينة على يقين ما قصداه، وإن لم تكن دالة لغوياً على المراد.

(ب) أدلة الرأي الثاني: استدل الشافعية ومن وافقهم، من القائلين بعدم انعقاد النكاح إلا بلفظتي النكاح، أو الزواج، أو ما يشتق منهما لمن يتكلم العربية ، وذلك بعموم آيات القرآن الكريم في الآيات الثلاث التالية:

١. **قوله تعالى:** ﴿ . . . فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ . . . ﴾ (٤)

٢. **وقوله سبحانه:** ﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ . . . ﴾ (٥)

٣. **وقوله عز وجل:** ﴿ . . . . فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا . . ﴾ (٦)

وجه الدلالة من الآيات: إنها وردت صريحة في إرادة النكاح بلفظ النكاح، أو الزواج؛ وقالوا: لأن القرآن ورد بهما ، فيقتصر عليهما. (٧)

الرأي المختار:

الذي أميل إليه، هو ما ذهب إليه الأحناف ومن وافقهم القائلون بجواز النكاح بكل لفظ معه قرينة تدل على أن المراد به الزواج، وذلك لثلاثة أسباب :-

---

(1) سورة الأحزاب الآية (٥٠).

(٢) الصابوني : روائع البيان ، (٣٠٩/٢).

(٣) السمرقندي : تحفة الفقهاء (١١٨/١)؛ الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير (٣٤٧/٢).

(٤) سورة النساء من الآية (٣).

(٥) سورة النور من الآية (٣٢).

(٦) سورة الأحزاب من الآية (٣٧).

(٧) جلال الدين المحلي: شرح على منهاج الطالبين (٢١٦/٣).

١. إن الفقهاء متفقون على أن الزواج لا ينعقد بالفعل؛ بل لابد من لفظ من القادر عليه، بحيث يفهم الطرفان منه إرادة الزواج، ودوام العشرة، وهذا متحقق في ألفاظ أخرى بدلالة القرينة؛ كالمهر، والشهود، والإشهار.

٢. ما دامت القرينة دلت على إرادتي العاقدين، بما لا يدع مجالاً للشك أو الغموض، فإن الواجب رعايته هو المعنى دون اللفظ.

٣. عن سهل بن سعد الساعدي يقُولُ: إني لفي القَوم عند رسول ا ﷺ إذْ قامت امرأةٌ فقالت: يا رسول ا ، إنها وهبت نفسها اك، فَر[1] فيها رأْيك، فلم يجبها شيئاً. ثم قامت فقالت: يا رسول ا ، إنها قد وهبت نفسها اك، فَر فيها رأيك، فلم يجبها شيئاً. ثم قامت الثالثةَ فقالت: إنها قد وهبت نفسها اك ، فَر فيها رأيك. فقام رجلٌ فقال: يا رسول ا ، أنكحنيها. قال "**هل عندك من شيء؟**" قال: لا، قال: "**اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد**"، فذهب فطلب، ثم جاء فقال: ما وجدت شيئاً ولا خاتماً من حديد، قال "**هل معك من القرآن شيء؟**" قال معي سورة كذا، قال: "**اذهب فقد أنكحتكها بما معك من القرآن**". [2]

وفي رواية، أن النبي ﷺ قال للرجل: "**قد أملكنا كها بما معك من القرآن**". [3]

وجه الدلالة: في الرواية الثانية، أنه ﷺ زوج الرجل بلفظ يدل على التمليك،غير مشتق من لفظتي النكاح، أو الزواج، بدلالة قرينة الحال، من طلب الزواج، والمهر، كما استدل به على جواز ثبوت العقد بدون لفظ النكاح والتزويج. [4]

الحالة الثانية: التظاهر بقصد التعاقد دون رغبة في أثر العقد: أي أن تصدر العبارة ممن يقصد التلفظ بها، ويفهم معناها، إلا أنه لا يريد إنشاء التزام أو عقد، وإنما يريد غرضاً آخر، ولا يتحقق له ذلك إلا مع التظاهر بإنشاء العقد.

ويكون ذلك في وجهين، وبيانهما فيما يلي:

---

(1) فَر: فعل أمر من الرأي، ولبعضهم بهمزة ساكنة بعد الراء هكذا (فرأ) وكل صواب، ابن منظور: لسان العرب (٢٩١/٤ وما بعدها).

(2) البخاري : صحيح، كتاب النكاح، باب رقم (٥١) التْزويج علْى القُرآن وبغير صداق، ح (٥١٤٩)، (٤٣٣/١٤ وما بعدها).

(3) البخاري : صحيح، كتاب النكاح باب رقم (٣٣) عرض المرأة نفسها على الرجل الصالح،ح (٥١٢١) ، ص (١٠٨٩)، ولمسلم: " فقد ملكْتُها بما معك من القرآن"؛ كتاب النكاح باب (١٣) الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد... ، ح(١٤٢٥) ، ص(٦٧٧) .

(4) ابن حجر: فتح الباري (٤٤٤/١٤).

الوجه الأول: **أن يأتي بالعبارة مختاراً**؛ كالهازل، أو المتظاهر ونحوهما.

فرع : حكم عقد الهازل:

(أ) صورة المسألة : إذا صدرت العبارة ممن يقصدها، ولا يقصد أثرها، وما يترتب عليه، فالهازل يدرك ما يقول، ولا يقصد إرادة الأثر المترتب على اللفظ.

(ب) محل الاتفاق : أن الأصل في العقود هو جوازها إذا كانت مستوفية أركانها وشروطها.

(ج) محل الخلاف : ثم اختلف الفقهاء في حكم عقد الهازل ، على رأيين على النحو التالي:

(د) آراء العلماء : انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى رأيين :

الرأي الأول: مذهب الأحناف وأكثر المالكية وأحمد: إن هذه العبارة لا يترتب عليها أثر، واستثنوا من ذلك خمسة عقود جاءت في روايات مختلفة (**ثلاث جدهن جد، وهزلهن جد: النكاح، والطلاقُ، والرجيعة**) وفي رواية أخرى (**أو اليمين**) بدل الرجيعة، (**أو العتاق**)(١) بدل الرجيعة.

فعقد النكاح الجاري بالهزل، أو المواضعة على صوريته، يصح وينتج آثاره بين المتعاقدين، فيحل المتعة بينهما، ويلزمها بواجبات هذا العقد.

وذهب بعض فقهاء المالكية: إلى عدم استثناء العقود الخمسة السابقة الذكر، وقالوا: بأن عقود الهازل فيها لاغية، سواء كانت في حق الله أم في حق العباد؛ وذلك عند ثبوت الهزل؛ لأنه عقد خالٍ عن النية، وقالوا، إن الحديث المذكور منقطع الإسناد عندهم .

الرأي الثاني: مذهب الشافعية: إن الاعتبار عندهم للإرادة الظاهرة، وعدم البحث عن الإرادة الباطنة؛ وذلك في جميع العقود، ويترتب عليها آثارها بمجرد صدور اللفظ مستوفياً أركانه وشروطه؛ إذ النية عمل قلبي يحاسب عليه الله تعالى. (٢)

الرأي المختار :-

الذي أميل إليه، هو ما ذهب إليه الشافعية، من اعتبار العقد، وترتب آثاره عليه، وعلى مدعي الصورية إثباتها؛ لكي يعتمد على الإرادة الباطنة؛ وذلك للسببين التاليين :-

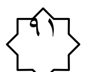
١. الحاجة إلى استقرار المعاملات والعقود، وهذا مبدأ حافظت عليه الشريعة الإسلامية.

٢. إن العاقدين مختاران في إنشاء العقد، فلا يلتفت لقصده من عدم إرادة آثار العقد عليه.

---

(١) سبق تخريجه،انظر : ص(٧٧) من هذا البحث،حاشية رقم (٣) من حديث أبي هريرة ؛ابن عابدين: حاشية (٨/٤)؛ الصاوي :بلغة السالك (٢٥٣/٢) ؛ المرداوي: الإنصاف(١٧/١١).

(٢) النووي :المجموع (٢٠٤/٩)؛قليوبي:حاشية على شرح المنهاج (٣٣١/٣) .



الوجه الثاني: أن يأتي بالعبارة مكرهاً؛ كعقد المكره:

فرع : حكم عقد المكره :

(أ) محل الاتفاق : إذا ما تلفظ شخص ما بعبارة توجب التزاماً، وهو مجبر عليها، وخائف ممن هو قادر على البطش به، مع فهمه لما يقول؛ ولكنه غير راضٍ بترتب الآثار على هذا اللفظ .

(ب) محل الخلاف : هل الإكراه يعدم الرضا والاختيار أم لا ؟

(ج) آراء العلماء : اختلف الفقهاء في ذلك ، على ثلاثة آراء وبيانهما على النحو التالي:

الرأي الأول: لجمهور الفقهاء: إنه لا يترتب على عبارة المكره أي أثر في جميع العقود والتصرفات، فلا يصح بيعه، كما لا يصح طلاقه ، ونحوها. (١)

الرأي الثاني: للأحناف: عبارة المكره تصلح لإنشاء العقود كلها ، سواء كانت تتعلق بحق ا أم بغير ذلك، واستثنوا منها العقود الخمسة آنفة الذكر. (٢)

الرأي الثالث : عند زفر والمالكية: يعتبر تصرف المكره موقوفاً على إجازته بعد زوال الإكراه، فله الخيار بين إمضاء العقد أو فسخه. (٣)

(د) سبب الخلاف : هل الإكراه هنا العبرة فيه للإرادة الحقيقية أم للإرادة الظاهرة ؟

الأدلة

أدلة الرأي الأول :استدل القائلون بأن عبارة المكّره غير ملزمة ،ولا يترتب عليها أي أثر .

بما روى أبو هريرة – رضي ا عنه – قال: قال رسول ا ﷺ : **(إن ا وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)** (٤)

وجه الدلالة: إن الحديث نص في رفع العقوبة والحرج عمن أُكره على فعلٍ أو قولٍ.

فعبارة المكره عندهم لاغية؛ لفساد القصد والاختيار، سواء كانت هذه العقود والتصرفات في حقوق العباد، أم في حقوق ا ؛ كالطلاق، والنكاح ، ونحو ذلك.

أدلة الرأي الثاني: استدل الأحناف القائلون بأن عبارة المكره تصلح لإنشاء العقود كلها ، وفرقوا بين المتعلقة بحق ا ، أو بحق العباد بما يلي :-

(1) الصاوي: بلغة السالك (٧/٣)؛ الشربيني: مغني المحتاج (٣٣٣/٣)؛ ابن قدامة: المغني (٢٥٠/٥).
(2) انظر صفحة (٩١) من هذا البحث.
(3) السرخسي: المبسوط (٣٩/٢٤)؛ المرغيناني: الهداية (٢٧٥/٤)؛ الصاوي: بلغة السالك (٧/٣).
(4) سبق تخريجه، انظر ص (٧٦) من البحث حاشية رقم (٣).



إن التصرفات القابلة للفسخ؛ كالبيع، والإجارة، ونحوها، تصح ، مع الإكراه، ويكون العقد فاسداً عند جمهور فقهاء الأحناف.

أما التصرفات غير القابلة للفسخ المتعلقة بحق ا ؛ كالنكاح، والطلاق، ونحوها، فإنها تـصح مع الإكراه؛ لاستواء تصرف المكره بالجد والهزل؛ ولعدم القصد الصحيح فيهما.

أدلة الرأي الثالث: ووجهة نظرهم في ذلك ما يلي :-

إن العقد صحيح إذا باشره من لا ولاية له في إصداره مع أهليتـه، فإنـه عقـد صـحيح موقوف نفاذه وإجازته علي من له الولاية؛ كعقد الفضولي، والصبي المميز، ومن في حكمه، كما يري الإمام مالك أن عقد الزواج بدون شهود أثناء العقد صحيح موقوف، فإذا ما تحققت شهادتهم قبل الدخول _ وإن بعد الزمن _ أصبح العقد صحيحاً نافذاً، وإلا فباطل؛ إذ الولايـة عندهم شرط نفاذ للعقد لا شرط انعقاد للعقد ، وكذا عقد المكره . (١)

الرأي المختار:

الذي أميل إليه، هو ما ذهب إليه زفر والمالكية؛ من اعتبار تصرف المكره موقوفـاً على إجازته، وله الخيار بين الإمضاء أو الفسخ للعقد؛ وذلك بعد زوال الإكراه؛ لما يلي:

١. إن المكره مختار في التصرف ، ولكنه غير راضٍ؛ للغبن الواقع عليه بـسبب الإكـراه، فمتى زال الإكراه كان له الخيار، في إمضاء العقد أو فسخه، وهذا كاف لرفـع الـضرر الذي يلحق المكره.
٢. إن ضياع حق المكره بلا مقابل حال الإكراه ، يوجب إعطاء المكره حق الفسخ بعد زوال الإكراه ؛ لرفع الحرج عنه ، يتمشي وروح التشريع الإسلامي القائم على حفظ الحقوق ، وإقامة العدل بين الناس .
٣. للمحافظة على استقرار المعاملات وثباتها؛ خشية اتخـاذ أصـحاب الـسلطان والنفـوذ صلاحياتهم وقوتهم في اتخاذ الإكراه سلماً لأكل أموال الناس بالباطل .
٤. كما أن القول بعدم اعتبار عبارة المكره ابتداء، فيه نوع حجر علـى تـصرفات البـالغ المختار للتصرف ، وإن كان غير راضٍ بحكمه.

---

(١) السرخسي: المبسوط(٣٩/٢٤)؛ المرغيناني: الهداية(٢٧٥/٤)؛ الصاوي: بلغة السالك(٧/٣)؛ انظر: مدكور: المدخل للفقه الإسلامي ، ص(٦٠٦) .

المبحث الرابع
التفرقة بين الصورية وبين ما له بها شبه

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول: الفرق بين الصورية والتدليس .

المطلب الثاني: الفرق بين الصورية والتزوير.

المطلب الثالث: الفرق بين الصورية والباعث على التعاقد.

المبحث الرابع

التفرقة بين الصورية وبين ماله بها شبه

يتضح مما سبق أن الصورية تعتمد على وجود تصرف ظاهر ناشيء عن اتفاق مستتر، وهذا الاتفاق المستتر، إما أن يلغي الاتفاق الظاهر كله، وإما أن يغير في أحكامه كلاً أو بعضاً.

وهذا يعني أن الصورية تنعقد إذا ما انصرفت إرادة المتعاقدين إلى اعتبار العقد الظاهر عقداً جدياً، وعليه فالصورية لابد فيها ابتداء من الاتفاق على محو آثار العقد ، أو تعديله.

ومن ثم لا تتحقق الصورية في مثل هذه الحالات الثلاث :-

الأولى: العقد الجدي:

لا تتحقق الصورية إذا كان العقد حقيقياً جدياً، وإن أبرماه لمناسبة خاصة، أو لتحقيق غرض معين، وإن أضر هذا العقد بالآخرين وحقوقهم كالدائنين؛ ومثال ذلك أن يبيع المدين ماله بيعاً حقيقياً جدياً بلا قصد إبعاده عن يد دائنيه، فإنه لا يطعن في هذا العقد بالصورية؛ بل يدرأ المطعن عليه بدعوى عدم النفاذ عند توافر شروطها.

الثانية: العقد المعدل:

كذا لا صورية في عقد جدي تَم بين متعاقدين، ثم بدا لهما، أو لأحدهما بعد ذلك ، أن يدخلا فيه تعديلاً؛ كعقد الإيجار الذي يتفق فيه الطرفان على أجرة معينة ، ثم يبدو لهما الزيادة فيها أو النقصان ويتفقان على ذلك، فإن العقد الثاني المعدل حقيقي كما الأول .

الثالثة: العقد الظاهر المعلن فيه عن العقد المستور:

ولا صورية في عقد ظاهر نَوه فيه بالعقد المستتر؛ لأن شرط تحقق الصورية وجود عقد مستتر، وآخر ظاهر، دون الإعلان عن المستور، والإعلان يكون بالنص على ذلك في العقد الظاهر، أو الإعلان عنه، أو بالإشهاد على ذلك؟؛ [1] كالبيع أو الشراء عن الغير مع الإقرار بذلك.

وتختلف الصورية عن بعض الصور التي لها بها شبه، وإليك بيان ذلك في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

---

(1) السنهوري: الوسيط (١٠٧٨/٢)؛ عبد الرازق ياسين: النظرية العامة للالتزامات (٢٣٠/٢).

المطلب الأول

الفرق بين الصورية والتدليس

كما مر بنا [1] فإن الصورية هي الشكل والهيئة والصفة التي تخفي القصد الحقيقي، وتميل به عن النية والقصد، كما وأنها اتفاق خفي مقترن بآخر ظاهر؛ لمصلحة قامت عندهما.

أي أن الصورية لا تتحقق إلا بوجود عقد ظاهر يخفي خلفه عقداً مستتراً مقترناً به، ولا يشترط فيها المعاصرة الزمنية، وإنما تكفي المعاصرة الذهنية.

وعليه فالصورية عمل يتفق عليه متعاقدان متواطئان معاً، لمصلحة قامت عندهما أو لأحدهما، دون نية غش أحدهما للآخر، وإنما يريدان بذلك، إما غش الغير، أو إخفاء أمر معين لتحقيق مصلحة ما.

أما التدليس فهو الخديعة والخيانة التي من شأنها إغراء العاقد؛ ليقدم على إبرام العقد ظاناً أنه في مصلحته.

وهذا الإيهام للشخص بغير الحقيقة يقصد به حمله على التعاقد، أي أن التدليس وهم يستثار به أحد العاقدين بفعل الآخر، أو بواسطة طرف ثالث، فيكون التدليس غير تلقائي.

والأساس الذي يعيب العقد المبرم تحت التدليس والخديعة هو ذلك الوهم الذي حصل في ذهن العاقد الآخر، فحمله على إبرام العقد.

وسبق القول [2] بأن التدليس عمل غير مشروع؛ لذلك فهو يوجب الخيار في إبطال العقد، أو إلزام المدِلس بالتعويض عن الضرر الناشئ على المدلس عليه.

وللتدليس جانبان: الأول: نفسي، وهو نية التضليل، والثاني: موضوعي مادي، وهو الطرق الاحتيالية التي يستخدمها المدلس.

وبناء عليه؛ لكي نحكم بوجود التدليس فلابد من وجود نية التدليس والتضليل لدى المدلس، بقصد خديعة غيره؛ ليحمله على التعاقد، أما إذا انخدع الشخص بعمل الغير دون أن يقصد هذا الغير إلى خداعه لم يكن هذا تدليساً، وليس للمخدوع حق إبطال العقد حال توافر الشروط والأركان الصحيحة للعقد؛ كالبائع يروج لسلعته بانتحال أحسن الأوصاف والكلمات ما دام هذا مألوفاً في التعامل بين الناس، أما إذا كان غير مألوف فإنه يعد تدليساً يعيب

(1) انظر ص (٥٠) من هذا البحث.

(2) انظر ص (٣٣) من هذا البحث.

الإرادة؛ كزيادة مدح التاجر لبضاعته؛ كقوله إن هذا الجهاز صنع في اليابان في حين أنه مصنوع في كوريا ، مما يزيد في جودتها وسعرها تدليساً عليه ؛ إذ الدولة الأخرى أقل سعراً وتكلفة. [١]

والكتمان يعد كالكذب وإن لم يعتبر من الوسائل الاحتيالية، إلا أنه إذا تعلق الكتمان بشيء لابد من علمه للمتعاقد الآخر، وجهله يدفعه إلى إبرام العقد مع الكتمان المطلوب بيانه، عندها يعتبر الكتمان تدليساً يجيز إبطال العقد.

وهذا لا يعني أن يظهر العاقد كل شيء في المعقود عليه، وعندما يتم العقد مع كتمان ما يجب بيانه يعتبر الكتمان تدليساً يجيز إبطال العقد. [٢]

أما من ناحية حكم كل من العقد الصوري والتدليس، فالصوري عند بقائه ظاهراً فهو عقد صحيح، إذا ما توفرت أركانه وشروطه، وحال إثبات صورية العقد الصوري يبطل هذا العقد الصوري ، ويصبح كأن لم يكن ، ويكون الاعتبار للعقد المستتر.

أما العقد حال التدليس على خلاف عند الفقهاء بين كونه يوجب خيار إبطال العقد للمدلس عليه، وبين إيجاب التعويض على النقص في الثمن دون الفسخ. [٣]

وقد تجتمع الصورية والتدليس معاً؛ كاتفاق البائع والمشتري على بيع صوري، ثم يعطي المشتري البائع سند دين بتوقيع مزور. [٤]

---

(1) بدران أبو العينين : الشريعة الإسلامية ص (٥٢٠).

(2) السنهوري: الوسيط (٣٢٣/٢) ؛ عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات (٢٦٩/١).

(3) انظر صفحة(٣٤) من البحث.

(4) السنهوري: الوسيط (١٠٧٨/٢) حاشية رقم (٣)

المطلب الثاني

الفرق بين الصورية والتزوير

لبيان الفرق بين الصورية والتزوير، لابد أن نتعرف على ماهية التزوير ،وحقيقته، وما يتعلق به، وإليك بيان ذلك:

التزوير لغةً: مشتق من مادة زور، ومنها زور كلامه: زخرفه، وزورت الكلام في نفسي: أي هيأته، وازور عن الشيء، وتزاور عنه: أي مال، والزور: هو الميل، والزور: الكذب. قال تعالى ﴿وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ...﴾ (١)، وازور عن الشيء : أي عدل عنه وانْحرفَ. (٢)

والتزوير هو تزيين الكذب، وزور الشيء تزويراً: أي حسنَه وقَومه. (٣)

فالتزوير: هو الكذب والميل عن الحقيقة سواء كان مكتوباً أو منطوقاً بزخرف القول، وحسن بيانه.

وفي الاصطلاح: "**هو تحسين الشيء ووضعه بخلاف صفته، حتى يخَيلَ إلى من سمعه أو رآه أنه بخلاف ما هو عليه في الحقيقة**"(٤)

وفي سبل السلام : "**هو تمويه الباطل بما يوهم أنه حق**"(٥)

الألفاظ ذات الصلة:

أولاً: الكذب:

لغةً: هو الإخبار عن الشيء بخلاف حقيقته، ويستوي فيه العمد والخطأ. قال تعالى ﴿وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ﴾ (٦) أي في ضميرهم المخالف الظاهر؛ لأنه قد يكون كاذباً بالميل، لا في نفس الأمر. (٧)

---

(1) سورة الفرقان من الآية (٧٢).
(2) الفيومي: المصباح المنير ص (١٥٨).
(3) الرازي: مختار الصحاح ص (١٦٠).
(4) وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (٢٥٤/١١).
(5) الصنعاني: سبل السلام (١٧٧/٤).
(6) سورة المنافقون من الآية (١).
(7) الفيومي: المصباح المنير ص (٣١٤).

فالكذب: هو الإخبار بما ليس مطابقاً للواقع، وهو نقيض الصدق. وبين الكذب والتزوير عموم وخُصوص؛ حيث التزوير يقع في القول والفعل، والكذب لا يقع إلا في القول، كما أن الكذب قد يكون مزيناً أو غير مزينٍ، بينما التزوير لا يكون إلا في الكذب المموه. [١]

واصطلاحاً: "**هو عدم مطابقة الخبر للواقع؛ وقيل: هو إخبار لا على ما عليه المخْبَر عنه**"[٢]

ثانياً: الخلابة: [٣]

الخلابة أعم من التدليس؛ لأنها تكون بستر العيب، وبالكذب، وغيره ، والتدليس يكون بكتمان العيب.

ثالثاً: التلبيس:

لغة: من اللَّبس، وهو اختلاط الأمر، وهو ستر الحقيقة وإظهارها بخلاف ما هي عليها. [٤]

رابعاً: التدليس أو التغرير: سبق بيانه[5] وهو أعم من التدليس؛ لأن الغرر يقع بإخفاء عيب، ويكون بغير ذلك مما تجهل عاقبته.

خامساً: الغش:

لغةً: مصدر غَشه، وهو ضد النصح، فإذا لم ينصحه ،وزين له غير المصلحة؛ فقد غَشه وخدعه، أو أظهر له خلاف ما أضمره. [٦]

والغش أعم من التدليس؛ إذ التدليس خاص بكتمان العيب، الغش يقع في كل شيء. [٧]

سادساً: التحريف:

وهو "**تغيير الكلام عن مواضعه، والعدول به عن حقيقته**" [٨]

---

(1) الزبيدي: تاج العروس، (١١٤/٤ وما بعدها).

(2) الجرجاني: التعريفات ص (١٠٣).

(3) الخلابة: الخديعة باللسان؛ الرازي: مختار الصحاح ص (١٠٩).

(4) وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (٢٥٥/١١).

(5) انظر ص (٣٣) من البحث.

(6) الفيومي: المصباح المنير ص (٢٦٦)؛ الرازي: مختار الصحاح ص (٢٦٠).

(7) وزارة الأوقاف الكويتية: الموسوعة الفقهية (١٢٧/١١).

(8) المرجع السابق (٢٥٥/١١).

سابعاً: التصحيف:

وهو" **تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المراد**".[1]

أي أن يقرأ اللفظ على خلاف المعنى المراد منه، أو على خلاف المتعارف عليه.

طرق التزوير:

يقع التزوير بالقول وبالفعل.

أولاً: بالقول:

يقع التزوير بالقول في الأيمان، وهي ثلاثة أقسام، يمين تُكفر[2]، ويمين يرجى فيها عدم المؤاخذة، وهي لغو. فأما التي يقع بها التزوير فهي اليمين التي لا تكفر، وبعبارة أخرى هي اليمين الغموس، [3] والأصل فيها التحريم في الشهادة لإبطال حق ، أو إثبات باطل.

دليل التحريم: أولا من الكتاب:

١. **قوله تعالى:** ﴿ . . . فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾ [4]

وجه الدلالة: إن قول الزور قد اجتمع مع عبادة الأوثان في النهي والتحريم، كما تضمنت الآية الوعيد على شهادة الزور .

٢- وقال سبحانه ﴿قُلْ إِنَّمَا حَرَّمَ رَبِّيَ الْفَوَاحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَالإِثْمَ وَالْبَغْيَ بِغَيْرِ الْحَقِّ وَأَن تُشْرِكُواْ بِاللّهِ مَا لَمْ يُنَزِّلْ بِهِ سُلْطَانًا وَأَن تَقُولُواْ عَلَى اللّهِ مَا لاَ تَعْلَمُونَ﴾ [5]

وجه الدلالة: قرن سبحانه وتعالى القول على ا بما لا يعلم الإنسان بالشرك با ، ومنه قول الزور؛ لأن كل ما عدا الحق فهو كذب وباطل وزور بما حرم ا من الفواحش والبغي والشرك با ، فدل على حرمة قول الزور وشهادته. [6]

(1) انظر المرجع السابق(٢٥٥/١١)؛ الجرجاوي: التعريفات،ص (٣٨).

(2) تكفر : أي تجب فيها الكفارة؛ انظر الصنعاني : سبل السلام (٥٥٣/٢).

(3) اليمين الغموس: "هي اليمين الكاذبة مع القصد والعلم بالمحلوف عليه"؛ انظر السمرقندي: تحفة الفقهاء: (٢٩٤/١).

(4) سورة الحج من الآية (٣٠).

(5) سورة الأعراف الآية (٣٣).

(6) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٩٤/٧).

ثانياً: من السنة:

١. عن أبي بكرة [1]– رضي ا عنه عن أبيه – أن رسول ا ﷺ قال: "**ألا أنبئكم بـأكبر الكبائر**؟" قلنا: بلى يا رسول ا ، قال: "**الإشراك با وعقوق الوالدين** – وكـان متكئـاً فجلس – فقال: "**ألا وقول الزور، وشهادة الزور، ألا وقول الزور**"؛ فما زال يقولها حتى قلتُ: لا يسكت) [2]

وجه الدلالة [3]: قوله (**وكان متكئاً فجلس**) يفيد تأكيد تحريم شهادة الزور، وعظم قبحه؛ وذلك لأن قول الزور، وشهادته الزور، أسهل وقوعاً على الناس، والتهاون بها أكثر، ولأن الشرك با ينبو عن قلب المسلم، وشهادة الزور دواعيها كثيرة ؛ كالحقد والحسد والعداوة، ومفسدته متعدية لغير الشاهد. وقد ساوى ﷺ بين قول الزور والشرك با .

٢. وعن خريم بن فاتك الأسدي [4] – رضي ا عنه – أن النبي ﷺ قام خطيبا فقـال: "**يـا أيها النّاس عدلت شهادة الزور إشراكاً با** " ثم قرأ رسول ا هذه الآيـة: ﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ حُنَفَاءَ لِلَّهِ غَيْرَ مُشْرِكِينَ بِهِ . . . ﴾ [5]

---

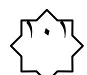
(1) واسمه نُفَيع بن الحارث بن كلَدة بن عوف بن ثقيف، وقيل هو ابن مسروح مولي الحارث بـن كلـدة وأمه جاريته أيضاً، وزياد بن بيه أخوه لأمه، وهو من فضلاء الصحابة، سمي بأبي بكره لأنه نزل مـن حصن الطائف متدلياً في بكرة، وكان مولى لرسول ا وأعتقه (صلى ا عليه وسلم)؛ ابن الأثير: أسـد الغابة. (٣٨/٥)؛ ابن عبد البر،: الاستيعاب (١٧٨/٤).

(2) البخاري : صحيح، كتاب الأدب، باب رقم (٦) في عقـوق الوالـدين مـن الكبـائر، ح (٥٩٧٦)، ص(١٢٣٦).

(3) المباركفوري: تحفة الأحوذي (٩/٦).

(4) واسمه: خُرَيم بن الأخرم بن شداد بن عمر بن فاتك بن عمرو بن أسد بن خريمة، ويكني بأبي يحيى، وقيل: أبا أيمن؛ شهد بدراً مع أخيه سمرة بن فاتك، وقيل إنه وابنه أيمن أسلما يوم فـتح مكـة، والأول أصح كما صححه البخاري، وقال له صحبةٌ، نزل الرقة، ومات في خلافة معاويـة، ابـن عبـد البـر: الاستيعاب (٢٩/٢)؛ ابن حجر: الإصابة في تمييز الـصحابة (٢٣٦/٢)؛ ابـن الأثيـر: أسـد الغابـة (٦٩٣/١).

(5) الترمذي : سنن كتاب الشهادات، باب رقم (٣) مـا جـاء فـيمن لا يجـوز شـهادته، ح(٢٣٠٠) ، (٤٩٤/٦)، والحديث اسناده ضعيف ، وقـد ضـعفه الالبـانى ، انظـر: سـنن الترمـذى ، ح(٢٢٩٩) ، ص(٥٢٠).



وجه الدلالة: أي جعلت شهادة الزور الكاذبة مماثلة للإشراك با في الإثم؛ لأن الشرك كذب على ا بما لا يجوز، وكذا شهادة الزور كذب على العبد بما لا يجوز، وكلاهما واقع في واقع الناس. [1]

وقد استثنى العلماء من حرمة التزوير أموراً ثلاثة ، وهي:

أحدها: الكذب في حال الحرب.

الثاني: من أجل تطييب خاطر الزوجة لإرضائها.

والثالث: للإصلاح بين الناس.

واستدلوا بما أخرجه الترمذي في سننه من حديث أسماء بنت يزيد قالت: قال رسول ا – ﷺ **(لا يحل الكذب إلا في ثلاث: يحدث الرجل امرأته ليرضيها، والكذب في الحرب، والكذب ليصلح بين الناس)** [٢]

وجه الدلالة: الحديث نص في المسألة.

وكذا يجوز الكذب فيما يتجاهر به الفاسق، وفي ستر معصية منه، أو من غيره، وفي دفع ظالم عن ماله، أو لغيره، أو عرضٍ، وفي جبر خاطر ولد[٣].

ثانياً: التزوير بالأفعال:

وله صور متعددة ، منها:

الأولي : التزوير في البيوع: بإخفاء عيب في السلعة وإظهارها بشكل مرغوب فيها بعد تزيينها وتجميلها؛ كتصرية الحيوان؛ بترك البائع حلب الناقة أو غيرها عمداً ليوهم المشتري بكثرة لبنها، أو الكذب في سعر المبيع، وفي النكاح بكتمان أحد الزوجين عيباً فيه عن الآخر.

حكم هذا النوع: التحريم لدخوله في عموم قوله ﷺ **"من غش فليس منا"** [٤] من رواية أبي هريرة – رضي ا عنه .

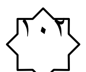
---

(٦) المباركفوري: تحفة الأحوذي (٤٩٤/٦). ح (٢٣٠٠)؛ انظر:القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (١٩٤/٧).

(2)الترمذي : سنن، كتاب البر والصلة، باب رقم (٢٦) ما جاء في إصلاح ذات البين، ح (١٩٣٩)، (٢٩٢/٤)، والحديث إسناده صحيح ، وقد صححه الألباني في السلسلة الصحيحة ، ح(٥٤٥)، (٨٣/٢) .

(3) قليوبي: حاشية على شرح المنهاج (٢١٥/٣).

(4) الترمذي: سنن، كتاب البيوع، باب رقم (٧٤) ما جاء في كراهية الغش في البيوع، ح (١٣١٥) ، (٦٠٦/٣) ، والحديث إسناده صحيح ، وقد صححه الألباني ، انظر : سنن الترمذي ، ح (١٣١٥) ، ص(٣١١).



الثانية : التزوير في العملات والموازين ونحوها:

وذلك بما ينقص من مقاديرها؛ بغشها وخلطها مع غيرها من المعادن، أو تغيير أوزانها وأحجامها، كخلط دنانير الذهب، أو دراهم الفضة بالنحاس، وغيره من أجل إنقاص وزنها.

حكم هذا النوع: التحريم أيضاً، **للأدلة الأربعة التالية :-**

1. **قوله تعالى** ﴿وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ* الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُواْ عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ* وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ﴾ (1)

وجه الدلالة: إن تزوير النقود والموازين والمكاييل داخله في عموم التحريم بالوعيد بالويل لمن ينقص المكايل والموازين ويزورها.

2. عموم قوله ﷺ : **(من غش فليس منّا).** (2)
3. فيه إفساد للنقود ،وضياع للحقوق، وارتفاع للأسعار، ونقص مدخولات الصدقة ، وهذا كله إهدار لأموال الدولة العامة والخاصة.
4. فيه مخالفة لروح التشريع من حفظ أمن البلاد في أموالها وأنفسها وأعراضها.

الثالثة: التزوير في المستندات والأختام ونحوها، وطرق التحرز منها:

إن التزوير فيها يكون بالزيادة، أو بالنقصان، أو بتغيير صيغها، أو بعض مواصفاتها وشروطها، أو شيء لازم فيها .

ومن صور ذلك:

أن يتحفظ من التزوير في الخط، الذي بدوره أهلك كثيراً من الناس، ويحترز عن ذلك بما يلي**:**

1. يتأمل الأسماء، وخاصة تلك التي يسهل تزويرها بتغيير حرف فيها كنحو مظفر فإنه ينقلب مظهر، وبكر فإنه ينقلب بكير.
2. كون آخر السطر بياض؛ وذلك عندما ينهي السطر عند كلمة طويلة، والمكان الشاغر لا يسعها؛ فإن ترك بياضاً كان مدعاة للتزوير بإضافة كلمة أو حرف تغير في الصك، أو في السند، كأن يكون آخر السطر اسم عمر فيجعل عمران، ويعالج هذا بمد الحرف الأخير، أو بوضع خط يمنع الكتابة في الفراغ، أو بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها، أو كتب فيها كلمة صح، أو صاداً ممدودة ونحو ذلك.

---

(1) سورة المطففين الآيات (١ – ٣) .

(2) سبق تخريجه الصفحة السابقة ،حاشية رقم (٣) .

٣. وبزيادة حرف في الكتاب أو الشيك (الصك)؛ كأن يقر بأن له عند زيد ألف درهـم، فإن لم يذكر صفات العدد بذكر أن نصفه خمسمائة مثلاً بذلك يمنع تزوير الألف إلى آلاف ؛ بإضافة ألف لكلمة "ألفْ"، أو أن يكتب بعدها ألف درهم واحدة. [١]

طرق إثبات التزوير:

أولاً: التزوير القولي:

ويثبت بإقرار المزور على نفسه، أو بقرينة دافعة دالة على كذبه؛ كأن يشهد على قتل شخص ما فإذا هو حي، أو يشهد على حادثة ما وقد مات الشاهد قبل وقوعها، أو أنه ولد بعدها.[٢]

ثانياً: التزوير الفعلي:

وذلك عند أهل الخبرة، ولمن رأى الخط من قبل، إذْ إن التمييز للخط مصدره حاسـة البصر التي رأت الخط، فانطبع في الحاسة الخيالية؛ أي العقل القادر على التمييز بين الخطوط.[٣]

ومع تطور العلم أصبح لهذا الفن مختبراته التي يستطيع فيها الخبراء التمييـز بـين الخطوط بسرعة، وهذا طريقة مستخدمة في الجامعات من خلال البطاقات الخاصة بالطلاب، وفي البنوك، ولها خبراء أيضاً في مجال الخطوط وتمييزها.

عقوبة التزوير:

هي التعزير بما يراه الحاكم؛ كأي جريمة ليس لها عقوبة مقدرة شرعاً؛ وذلـك عنـد تعمده، وهي تتراوح ما بين الضرب والحبس والإهانة ونحوها. [٤]

والفرق بينه وبين الصورية كما يلي :-

إن التزوير يقع دائماً بسوء نية وغش للطرف الآخر، ودون علمه بـه، وفيـه أكـل لأموال الناس بالباطل، والتحريم فيه واضح جلي كما سبق.

كما أن التزوير فيه سبق إصرار وتعمد ،سواء كان قولياً ،أو في الفعل، وهو أعـم من الألفاظ ذات الصلة المتعلقة به.

كما أن الصورية عقد ظاهر يخفي عقداً باطناً باتفاق طـرفين وخـداعٍ ثـان، إلا أن الصورية منها ما يكون مباحاً للوصول إلى حق ضائع، ومنها ما هو محرم على ما سـنرى في الفصل الأخير.

(1) ابن فرحون: تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك (٢٣٢/١) .

(2) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٣٩٥/٤) ؛ ابن قدامة: المغني (٢١١/٩).

(3) ابن فرحون: تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك (٣٥٦/١).

(4) ابن عابدين: حاشية رد المحتار (٢٥٩/٩)؛ الحطاب: مواهب الجليل (٤٤٩/٤)؛ قليوبي: حاشـية علـى شرح المنهاج (٢٠٥/٤)، البهوتي: كشاف القناع (٤٤٧/٦)؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٣٦١/٣).

ومع ذلك فقد لا يكون طرفا العقد الصوري سيئي النية، كما هو الحال في التزوير.

وقد تجتمع الصورية مع التزوير، كوسيلة من أجل تحقيق غرض غير مشروع؛ كاتفاق البائع والمشتري على بيع صوري، ثم يعطي المشتري البائع سند دين بتوقيع مزور.

المطلب الثالث

الفرق بين الصورية والباعث على التعاقد

قد مر [1] بنا أن الشريعة الإسلامية تعطى الأهمية الأولى لصيغة العقد وللإرادة الظاهرة، وتُرتب عليها آثار العقد دون الإرادة الباطنة المستترة، كما أن ركن العقد إما أن يقتصر على صيغته ،كما هو مذهب الأحناف، وإما أن يضاف إليه العاقدان ومحل العقد، كما في مذهب المالكية ومن وافقتهم.

كما قررت الشريعة الإسلامية مبادئ لتحقيق غايات العقود منها؛ مبدأ الرضائية[2] تقريراً مطلقاً؛ كما في عقد الهبة الذي ينعقد بالإيجاب والقبول، وتتم الهبة بالقبض، وحررت العقود من الشكليات إلا في عقد النكاح؛ لشرفه وخطورته، ومبدأ خيار المجلس[3] في البيع؛ لمصلحة المتعاقدين؛ وليتم العقد بالتروي والتدرج مرحلةً تلو أخرى؛ ليحصل الرضا المطلوب لترتب آثار العقد، كما أوجدت الشريعة الغراء وحدة الصفقة[4]؛ لصيانة استقرار التعامل وثباته، ولكي لا تجمح الإرادة بلا قيد أو ضابط، وأوجدت ضابط الباعث[5] على التعاقد؛ لكي لا تتعدى الرضائية على مقاصد الشارع من إبرام العقود.

---

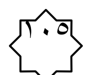
(1) انظر ص (١٥) من البحث.

(٢) مبدأ الرضائية:لكل واحد من المتعاقدين إبرام العقد ما لم يكن العقد ممنوعاً بموجب نص شرعي يمنع انعقاده وفقاً لمصالح الفرد والمجتمع والدولة؛ انظر: الزرقا: المدخل الفقهي،(٤٢٧/٩)؛ الزحيلي: الفقه الإسلامي،(١٩٦/٤) .

(٣) مبدأ خيار المجلس:لكل واحد من المتبايعين الخيار بين الفسخ والإمضاء للعقد الثابت بينهما ما داما في المجلس، ولم يتفرقا بأبدانهما، أو يخَيِّر أحدهما الآخر، فيختار لزوم العقد؛ انظر:النووي: المجموع،(٢٠٥/٩، ٢١٣ ، ٢٦٥ ، ٤٦٩)، انظر الزرقا: المدخل الفقهي، (٤٣٢/١ ، ٤٩٠) .

(٤) وحدة الصفقة:والمراد بالصفقة"عقد البيع" والمراد بوحدتها أن يكون القبول موافقاً للإيجاب ؛ انظر: النووي:المجموع،(٤٦٩/٩ وما بعدها)؛ الزرقا: المدخل الفقهي، (٤٠٧/١) .

(٥) ضابط الباعث: الباعث هو السبب الذي يدفع المتعاقد لإبرام العقد، وضابطه أي شرطه أن يكون موافقاً للشرع وغير مخالف للنظام العام أو الآداب ؛ انظر:د .عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، ص (٣٢٠ وما بعدها) .



والباعث على التعاقد هو غاية العاقد وقصده من العقد؛ إذْ كل عقد لـه أثـر رتبـه الشارع عليه، وجعل مباشرة العاقد للعقد طريقاً إليه؛ فعقد البيع رتب عليـه المـشرع نقـلَ الملكية للثمن من المشتري للبائع، وملكية المبيع للمشتري من البائع، وفي عقد الإجارة هي نقل تملك منفعة العقار المؤجر في المدة المحددة بالعقد للمستأجر، وتملك المؤجر للأجرة عن تلك المدة، وغاية الزوجين من عقد النكاح، دوام العشرة بينهما ،وتكوين أسرة لهما، وهكـذا كل عقد له غاية ومقصد يقصدها العاقد؛ لتحقيقها من خلال العقد،كمارتبها الشارع الحكيم. (١)

وتختلف العقود تبعاً لاختلاف المقصود منها؛ وذلك لأن من العقود ما يكون المقـصود منه التملك للمبيع، أو للثمن ،أو للمنافع، سواء كانت مبادلة مال بمال؛ كالبيع بجميع أنواعـه بما في ذلك السلم(٢)، والصرف(٣) ، والقرض(٤)،أو الصلح عن إقرار (٥)، أم كانت المبادلة مالاً بمنفعة مال؛ كالإجارة والاستصناع(٦)، والزراعة والمساقاة والمضاربة(٧)، أم كانـت مبادلـة مال بما ليس بمال ولا منفعة مال؛ كالزواج والخلع(٨)، أم كانت المبادلة على منفعة بمنفعـة؛ كقسمة المنافع، فكل ما فيه المعاوضة والمبادلة بين طرفين يسمى عقد معاوضة. (٩)

---

(1) محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي ص (٥٩٦)؛ محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقـد ص (٤٦٣).

(2) السلم:" بيع يتقدم فيه رأس المال ويتأخر المثَمن لأجل"؛ الدسوقي: حاشية، (٣١٥/٤) .

(3) الصرف: "بيع جنس الأثمان بعضها ببعض بشرط التقابض في المجلس"؛ العيني: البناية (٥٠١/٧)

(٤) القرض:" تمليك الشيء علي أن يرد بدله"؛النووي:منهاج الطالبين، بهامش الحاشيتين،(٢٥٧/٢) .

(٥) الصلح عن إقرار" بأن أقر بعين أو دين ثم صالحه عنه بغير جنسه"؛البهوتي: شـرح منتهـي الإرادات (٢٦٢/٢).

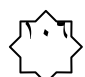
(٦) الإستصناع"هو عقد علي مبيع في الذمة وشرط عمله علي الصانع"؛السمرقندي: الهداية(٣٦٢/١) .

(٧) المضاربة"دفع المال إلي غيره، ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما علي ما شرط"؛ الـسمرقندي: تحفـة الفقهاء (١٩/٣) .

(٨) الخُلع"فراق زوج زوجته بعوض يأخذه منها أو من غيرها بألفاظ مخصوصة"؛البهوتي: شـرح منتهـي الإرادات (١٠٧/٣) .

(٩) عقد المعاوضة"ما حدثت فيه المبادلة بين المتعاقدين علي ملكية كل منهما ما للآخر في حدود العقد علي سبيل المبادلة"؛محمد سلام مدكور:المدخل للفقه الإسلامي، ص (٥٩٨) .

(١٠) عقود التبرعات"وهي العقود التي يكون التمليك فيها بغير مقابل"؛ بدران أبو العينين:الشريعة الإسلامية، ص (٤٩٠) .



وقد يكون المقصود من العقد التمليك بلا عوض مطلقاً؛ إذ المتبرع لا يطلب عوضاً عما تبرع به؛ كالهبة ،والصدقة، والوصية، والإعارة، وإبراء المدين من الدين، وإسقاط حقه فيه، ونحوها، وتسمى عقود التبرعات[١٠].

وقد يكون المقصود من العقد إسقاط الشخص حقه، أو جزءاً منه، وهو قسمان:

الأول: إسقاط محض؛ كالطلاق بلا عوض، والعفو عن القصاص بدون مقابل من الجاني.

والثاني: إسقاط فيه معنى التبرع؛ كالإبراء من الدين، والوقف، وتسمى بعقود الإسقاطات[١] .

وقد يكون المقصود من العقد إطلاقَ يد شخصٍ في شيء كان ممنوعاً من التصرف فيه؛ كعقد الوكالة[٢]، أو الإيصاء[٣]، أو القضاء، ونحوها، وتسمى بعقود الإطلاقات. [٤]

وقد يكون المقصود منه تقييد الشخص لغيره، ومنعه من التصرف، مما كانت يده مطلقة التصرف فيه؛ كعزل الوكيل، وعزل الوصي، وعزل ناظر الوقف، وتسمى عقود التقييدات. [٥]

ومنها ما يكون غايته التوثيق وضمان حق نفسه فيها؛ كالرهن[٦]والكفالة[٧]، والحوالة[٨]، وتسمى عقود الضمانات[٩].

---

(١)عقود الإسقاطات"وهي إسقاط الشخص حقه أو شيئاً منه"؛ محمد سلام مدكور: المدخل للفقه الإسلامي، ص(٦٠٠).

(٢) الوكالة " تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلي غيره؛ ليفعله في حياته"؛البيجرمي:حاشية على الخطيب (٤٥٦/٣) .

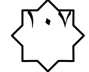
(٣) الوصية:انظر ص(١١) من البحث، حاشية رقم(٢)؛ والإيصاء:إثباتُ تصرف مضاف لما بعد الموت"؛ الشربيني:الإقناع، (٢١١/٢) .

(٤) عقود الإطلاقات"إطلاق الإنسان يد غيره في العمل بعد أن كان لا يجوز له القيام به"؛محمد يوسف موسى:الأموال ونظرية العقد ص (٤٦٤) .

(٥) عقود التقييدات"تقييد الشخص لغيره ومنعه من تصرف كان مباحاً له"؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية ص (٤٩٢) .

(٦) الرهن"جعل عين مالية وثيقة بدين يستوفي منها عند تعذر استيفائه ممن هو عليه"؛ ابن مفلح : المبدع (٢٠٢/٤) .

(٧)الكفالة"ضم الذمة إلي الذمة في المطالبة"؛ العيني: البناية (٥٣٦/٧)؛ ابن مفلح: المبدع (٢٠٢/٤).



(٨) الحوالة"نقل الشيء أو الدين من ذمة إلي ذمة"؛ العيني: البناية على الهداية (٦٢١/٧) .
(٩) عقود الضمانات"هي عقود يراد فيها توثق الدائن أو تأمينه على دينه قبل المدين" ؛ محمد يوسف موسى: الأموال ونظرية العقد، ص (٤٦٥) .

ومنها غايته الحفظ والإيداع خوفاً من الضياع؛ كعقد الوديعة[1]، وعقد الحراسة، وتسمى بعقود الاستحفاظات. [2]

ومنها ما غايته الاشتراك في نماء المال وأرباحه؛ كعقود المزارعة[3]، والمساقاة[4]، والمضاربة، وتسمى بعقود الشركات[5].

إن من أصول الشريعة الإسلامية كما يقول الشاطبي "**أن كل فاعل عاقل مختار إنما يقصد بعمله غرضاً من الأغراض، حسناً كان أو قبيحاً، مطلوب الفعل أو الترك أو غير مطلوب شرعاً**". [6] ولذلك دلت الأدلة الشرعية على أن القصد في العقد معتبر، وأنه يؤثر في صحة العقد وفساده من حله وتحريمه؛ بل أكثر من ذلك؛ إذ تؤثر في الفعل الذي ليس بعقد من جانب التحليل أو التحريم، فنرى الفعل تارة حلالاً وأخرى حراماً؛ وذلك تبعاً لاختلاف القصد والنية. [7]

وهذا يعني أن كل فعل أو تصرف أو عقد خالٍ من السبب والمقصد لا يشرع، وقال القرافي "**كل تصرف كان، من العقود؛ كالبيع أو غير العقود؛ كالتعزيزات، وهو ما لا يحصل مقصوده؛ فإنه لا يشْرع ويبطل إن وقع**" [8]

(1) عقد الوديعة "المال المدفوع إلى من يحفظه بلا عوض"؛ البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٤٤٩/٢) .
(2) عقود الاستحفاظات "هي التي تحدث بين الشخص وغيره لقصد حفظ المال فقط"؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية، ص (٤٩٢).
(3) المزارعة "هي دفع الأرض إلي من يزرعها أو يعمل عليها والزرع بينهما"؛ ابن قدامة: المغني،(٢٥١/٥) .
(4) المساقاه "دفع إنسان شجره إلى آخر ليقوم بسقيه وما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره"؛ المرجع السابق، (٣٩٠/٤)
(5) عقود الشركات: عقد على التصرف في المال وما يخرج من العمل؛ ابن مفلح: المبدع، (٣٥٥/٧).
(6) الشاطبي: الموافقات، (٢٢٧/٢).
(7) ابن قيم الجوزية: إعلام الموقعين، (٨٤/٣).
(8) القرافي: الفروق، (١٧١/٣، ٢٥٤).



والباعث والمقصد الأصلي للعقد يؤثر في العقد من ناحية الحل والحرمة والكراهة، فإذا ظهر المقصد الأصلي الحقيقي، ودلت عليه القرائن؛ بأن كان مشروعاً كان حكم العقد الحل، وإن دلت على مقصد غير مشروع فحرام، وإن خفيت الإرادة الحقيقية وظهر المقصد للإرادة الظاهرة فالعقد صحيح إن توافرت فيه أركانه وشروطه، وعند خفاء الباعث على التعاقد فالتعامل للإرادة الظاهرة، مع وجود إرادة باطنة مستترة ، كان العقد صورياً، ولا يطعن في العقد إلا بعد تعارض الإرادة الباطنة مع الظاهرة.

الفرق بين الصورية والباعث على التعاقد:

إن الصورية عقد ظاهر يخفي حقيقة العقد، ومراد العاقد من العقد، والباعث على التعاقد هو تلك النية المستترة أو الظاهرة المراد تحقيقها من عقد العقد، وعليه فالباعث هو الكاشف عن حكم العقد الصوري، ومدى صلاحيته من الحل والحرمة والكراهة، أي أن المقصد الأصلي يتصل بإرادة الشارع، وينفصل عن إرادة العاقد، بينما المقصد من العقد الصوري مرتبط بإرادة العاقد، وعليه فإن ترتيب الحكم الشرعي على أي عقد، ومنها الصورية تابع للمقصد المتعلق بإرادة الشارع[1].

(1) محمود زكي : الوجيز في النظرية العامة للالتزامات ، ص (١٣٠).

الفصل الثاني

أحكام الصورية

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين

المبحث الثاني: أحكام الصورية فيما بين الدائنين.

المبحث الثالث: أحكام الصورية فيما بين الورثة.

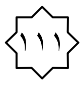
المبحث الرابع: أحكام الصورية في الإثبات والدعوى.

المبحث الأول
أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ملكية العين، وحق التصرف فيها.

المطلب الثاني: ما يعتد به بين المتعاقدين.



المبحث الأول

أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين:

إذا أبرم العاقدان عقداً حقيقياً ، وأظهرا عقداً آخر ظاهرياً صورياً، وكانا حسنَي النية، فلهما أن يتمسكا بالعقد الصوري، كما أن لهما أن يتمسكا بالعقد المستتر الحقيقي، ولهما أن يثبتا بكل الطرق صورية العقد الذي يضر بهما.

وبناء على ذلك؛ أتناول الحديث عن أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين، في مطلبين، وبيانهما على النحو التالي:

المطلب الأول

ملكية العين، وحق التصرف فيها

يلجأ الناس إلى إبرام العقود لحاجاتهم في تملك الأشياء، أو الانتفاع بها؛ لإشباع رغباتهم وحاجاتهم، إذ الإنسان محتاج لغيره في استمراره في الحياة ، وما تتطلبه تلك الحياة، من سبل تيسير، وحاجات ضرورية، أو غيرها ، كما أن الإنسان بطبعه ميالٌ للتملك والحيازة للأشياء.

لذا يلجأ المرء إلى إبرام العقود التي تحقق له تلك المصالح، وتيسر له سبلها، وحتى نستوضح المراد من ملكية العين، وحق التصرف فيها، فإنني أتناول في هذا المطلب التعريف بالملكية وما يتعلق بها ، مما تدعو الحاجة لبيانه، على النحو التالي:

أولاً: تعريف الملكية :

(أ) في اللغة :

ملكه الشيء تمليكاً، أي: جعله ملكاً له، ويقال: ملكه المالَ والمُلْك فهو مملك.

ويقال أيضاً: ما في مِلْكه شيء، وما في [1] مِلْكه شئْ، وما في مَلَكته شَيئٌ بفتحتين: أي لا يملك شيئاً.

والملك بكسر الميم اسمه منه، والفاعل مالك، والجمع، ملاك. [2] وفي اللسان: الملك: احتواء الشيء، والقدرة على الاستبداد به. [3]

---

(1) الرازي: مختار الصحاح ص (٣٤٠)

(2) الفيومي : المصباح المنير ص (٣٤٤).

(3) ابن منظور: لسان العرب (٥٩٥/١٠)

وبناء عليه؛ فالملكية هي حيازة الإنسان للمال بأنواعه ، وحق تصرفه فيه له وحده، ما لم يمنعه مانع مادي وشرعي من التصرف فيه.

(ب): في الاصطلاح:

يلاحظ أن أكثر الفقهاء لا يضعون تعريفاً دقيقاً للملكية ، بخلاف صنيعهم في أكثر المصطلحات ،وبعد النظر فيما كتبه المعاصرون ارتضيت تعريف الأستاذ مصطفي الزرقا، الذي يقول :

الملك: (اختصاص حاجز شرعاً ، صاحبه التصرفُ إلا لمانع) .

شرح التعريف:

قوله (اختصاص حاجز) : الاختصاص بالشيء: أي جعله له دون غيره ، والمراد بكونه **حاجزاً: أي** يحجز غير المالك عن التصرف، أو الانتفاع في ملك الغير دون إذن صاحبه.

والمراد بقوله **(شرعاً) :** أي أن المشرع هو الذي حدد كيفية التصرف والتملك في الأشياء.

والمراد بمانع صاحبه من التصرف: وهو قسمان:

الأول: نقص الأهلية؛ كالصغير والسفيه، ونحوه، يمنع من التصرف، ولوليه التصرف عنه.

والثاني: وهو وجود حق الغير في المال؛ كالشركة؛ إذ التنفيذ للشركاء ، ولا يكون لواحد منهما، أو منهم، إلا بإذن مسبق في ذلك. ووجود هذا المانع لا ينافي الملك، فهو عارض، وليس أصلياً. (1)

الرأي المختار:

ويرجع اختيار هذا التعريف للأسباب التالية :-

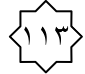
١. إنه تعريف جامع لجميع أنواع الملك، ومانع لدخول ما لا يجوز تملكه شرعاً؛ كالخمر ونحوها.

٢. كما أنه تعريف جامع لمزايا تعريفات الفقهاء المعاصرين ، موضحاً أن الاختصاص آثاره ثابتة في القدرة على التصرف ابتداء .

٣. قصر عباراته، ووضوح دلالاتها على المراد، وشموله على أنواع الملكية.

---

(1) الزرقا: المدخل الفقهي العام (٢٤١/١).



ثانياً : أنواع الملك:

ينقسم الملك باعتبارين هما: المحل، أو التمام والنقصان:

القسم الأول: الملك باعتبار محله ثلاثة أنواع، وهي:

الأول: ملك العين:

"وهي أن يكون الملك وارداً على ذات الشيء ومادته" [1]

فهو يعطي المالك حق التصرف في العين ومنافعها بكل التصرفات المباحة شرعاً؛ كالبيع، والهبة، والإجارة، والوقف، ونحوها.

والثاني: ملك المنفعة:

وهي أن يكون للشخص حق الانتفاع فقط من العين مع بقاء العين سليمة لمالكها ؛ كسكنى الدار، وإعارة سيارة، ونحو ذلك. [2]

والثالث: ملك الدين:

كأن يكون لشخص دين في ذمة آخر بسبب مباح؛ كثمن سلعة، أو بدل متاف، أو قيمة قرض.

علماً بأن مالك العين مالك لمنفعتها ، بخلاف مالك المنفعة؛ فإنه غير مالك للعين. [3]

القسم الثاني: الملك باعتبار تامه وناقصه، نوعان:

الأول: الملك التام:

وهو الثابت على العين ومنفعتها، في جميع الحقوق التي شرعها الشارع الحكيم.

ويفهم من ذلك أن أهم مميزات الملك التام ما يلي:

١. إنه ملك مطلق ودائم غير مقيد بزمان أو مكان لصاحب العين ومالك منفعتها.
٢. **كما يمنح صاحبه حرية التصرف بالعين ومنافعها، من بيع، و شراء، و هبة، و وقف و غيرها.**
٣. إنه لا ضمان على مالك العين ، سواء بتقصير أو عدمه، إلا أنه في حال العدم يؤاخذ ديانة؛ لحرمة إتلاف المال؛ لقوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا﴾ [4] وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْمُبَذِّرِينَ كَانُوا إِخْوَانَ الشَّيَاطِينِ وَكَانَ الشَّيْطَانُ لِرَبِّهِ كَفُورًا﴾ [5]

---

(1) بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية ، ص (٣٠٩).
(2) المرجع السابق ص (٣١٠)؛ محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ، ص (٦٧).
(3) المراجع السابقة.
(4) سورة الفرقان الآية (٦٧).
(5) سورة الإسراء الآية (٢٧).

وجه الدلالة: إن الإنفاق في غير طاعة ا إسرافٌ، وقد حظرت الشريعة قليله وكثيره، واعتبرته معصية، وكذا قضاء عند ثبوت سفهه يحجر عليه. (١)

٤. كما أنه لا يقْبَلُ الإسقاط، كغصب ظالمٍ ونحوه عيناً مملوكة للغير، فيسقط صاحبها ملكه عنها، فإن ملكيته تبقى ولا تسقط؛ ولكنه يجوز له نقل ملكيته لغيره ببيع أوهبة ونحوها. (٢)

الثاني: الملك الناقص:

وهو الثابت على منافع العين دون رقبتها، أو العكس، وهو أوسع انتشاراً من سابقه، ويرى في كثير من المعاملات؛ كالوقف، والإعارة(٣)، والإجارة(٤)، ونحوها. (٥)

ثالثاً : الفرق بين ملك المنفعة وحق الانتفاع:

ملك المنفعة: حق متعلق بالعين مع بقاء العين ملكاً لصاحبها، وحق المنفعة يبيح لصاحبها أن ينتفع بها لنفسه، وأن يملكها غيره، فالمستأجر في عقد الإجارة مالك لمنفعة العين المؤجرة، وهو مانع لغيره من الانتفاع بها إلا بإذنه، سواء بعوض أو بدونه، ما لم يتفق المتعاقدان على منع تأجير المؤجر إلا بإذن المالك.

وحق الانتفاع: حق ثابت بإذن عام، ومجرد رخصة بالانتفاع؛ كالمرافق العامة من حدائق، وطرق، وأنهار، ونحوها، أو أن يثبت الانتفاع بإذن خاص؛ كمن يأذن لغيره بركوب سيارته، أو المبيت في داره، لا يعطيه الإذن في تمليك ذلك لغيره.

ومن الفروق أيضا ما يلي:

١- إن مالك المنفعة يضمن العين إن أتلفها بتقصيره بقيمتها في القيمي، ومثلها في المثليات، ولا يضمن إن هلكتْ بالاستعمال الصحيح.

٢- كما أن ملك المنفعة يقبل التقييد بالشروط المحددة للزمان والمكان في حق الانتفاع، بخلاف الملك التام، الذي لا يقبل التقييد زماناً ولا مكاناً.

---

(1) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن (٦٩/١٣).

(2) الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤٥٥/٦) ؛ بدران أبو العينين: الشريعة الإسلامية ، ص (٣١٥).

(3) الإعارة: استيفاء منفعة بلا مقابل"؛ البجيرمي: حاشية على الخطيب (٥٦٠/٣).

(٤) الإجارة: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم" الشربيني:مغنى المحتاج، (٤٤٩/٢).

(٥) محمد أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد ص (٦٨) .

٣- كما أن ملك المنفعة لا يورثُ، وينتهي بوفاة المالك، ولا ينتقل هذا الحق إلى ورثتـه، بخلاف الملك التام الذي يورث، خلافاً للشافعي.[١]

٤- كما ينتهي حق الانتفاع بالمنفعة بهلاك العين المنتفع بها، أو بتعذر اسـتيفاء المنفعـة المتفق عليها؛ كإجارة دار للسكن، ويصبح السكن فيها خطراً لذاتها؛ كتـصدع أركانهـا وجدرانها، أو لعارض؛ كاحتلال عدو لها، ونحو ذلك. [٢]

٥- ونفقات العين وصيانتها على مالك المنفعة إذا ملكها بدون مقابل؛ بالإعارة ونحوهـا، وقد تكون على مالكها إذا ملك منفعتها بالإجارة، وتكون على مالك المنفعة إذا نص العقد على ذلك.

---

(١) انظر: النووي:روضة الطالبين، (١٥١/٣ وما بعدها) .

(٢) العيني: البناية في شرح الهداية (٤٠٦/٧)؛ الحطاب: مواهب الجليل (٣٠٩/٦ وما بعدها)؛ النووي: روضة الطالبين (١٥١/٣ وما بعدها)؛ ابن مفلح: المبدع (٦٧/٤) .

المطلب الثاني
ما يعتد به بين المتعاقدين

أن العقد الصوري يتردد بين البطلان والفساد ، وهو فيما بين المتعاقدين لا أثر له ولا اعتبار ، وإن وجدت صورته في الخارج .

ثم إن العبرة لأثر العقد فيما بين المتعاقدين ليست بهذا العقد الصوري ؛ بل بالعقد الحقيقي المتفق عليه ؛ لأنه الأصل الذي انصرفت إليه إرادتهما .

كما أن العقد شريعة المتعاقدين ، وعليه فإنه لا يجوز لأي من الطرفين أن ينفرد بتعديله أو إلغائه، إلا إذا كان هناك نص أو اتفاق ، أو أن طبيعة العقد تبيح له ذلك ،أو يكون العقد قد تصادم مع قاعدة شرعية أو قانونية تفرض تدخلها على هذا العقد بالإبطال أو التغيير .

وبناء على ذلك فإنه إذا باع شخص لآخر عيناً معينة بيعاً صورياً بصورة مطلقة ، وأثبت في ورقة الضد ذلك الاتفاق ، فإن العقد الظاهر الصوري لا وجود له بينهما حقيقة ، والعبرة عندها للاتفاق المستتر الحقيقي ، أي ورقة الضد المثبتة لذلك الاتفاق .

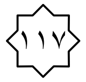
وعليه؛ فإن البائع يبقى مالكاً للعين ، ولا يستطيع الطرف الصوري التصرف فيها بالبيع تصرفاً حقيقياً ، ولمالكها التصرف فيها كيف يشاء ، كما لا يحق للمشتري الصوري الاعتراض أو الطعن ، وإن وثقَ هذا العقد الصوري في المؤسسات الخاصة بذلك قبل بيعها بيعاً حقيقياً من قبلْ مالكها الأصلي .

وعلى النقيض من ذلك ، فإنه لا تنتقل ملكية العين على المشتري الصوري ؛ لعدم اتجاه إرادتهما الحقيقية لإرادة الأثر من هذا العقد ؛ إذ العبرة بالإرادة الحقيقية الجادة ، لا الإرادة الهزلية المتواطأ عليها .

وبناء على ما سبق فإنه يجب التمسك بالعقد الحقيقي منهما ، وإثبات وجود هذا العقد الحقيقي بكافة أركانه وشروطه ؛ بتوافر الرضا ووجود كل من المحل المعقود عليه ، والسبب المشروع ؛ بكون الباعث مشروعاً غير باطل . [1]

---

(١) عبد الرازق السنهوري : الوسيط (١٠٨٢/٢)؛ عبد الرزاق حسين ياسين: النظرية العامة للالتزامات ،ص(٢٣٥) ؛ حسن على الذنون وغيره: الوجيز في النظرية العامة للالتزام (١٩٣/١) ؛ محمد لبيب شنب: نظرية الالتزام، ص (٢٦٣) ؛ أنور سلطان: أحكام الالتزام ، ص (١٦٢) .



المبحث الثاني
أحكام الصورية فيما بين الدائنين

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : تحديد مفهوم الغير في الصورية

المطلب الثاني : دائن طرفي العقد الصوري

المبحث الثاني

أحكام الصورية فيما بين الدائنين

إن نتيجة العقد هي انصراف آثاره إلى المتعاقدين، وهذا ما تحتمه طبيعة العقود من انتقال الملك بين المتعاقدين؛ ففي عقد البيع انتقال العين للمشتري والثمن للبائع، وفي عقد الإجارة انتقال منفعة العين المؤجرة للمستأجر، وانتقال الثمن للمؤجِر، وهكذا كل عقد حسب نوعه وطبيعته.

ثم شاءت قدرة ا تعالى وسنته في خلقه أن تنصرف تلك الآثار إلى من يخلفون هذين المتعاقدين في حقوقهما ؛ لانتقال الإنسان من دار الدنيا إلى دار الآخرة ، وتْرك خَلَفه ؛ يرثون عنه ما يملك من أموال وعقار ، ونحو ذلك.

لذا فقد تناولت في هذا المبحث أحكام الصورية فيما بين المتعاقدين ؛ وذلك من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : تحديد مفهوم الغير في الصورية.

المطلب الثاني : دائن طرفي العقد الصوري.

المطلب الأول

تحديد مفهوم الغير في الصورية

إن الأصل في تحديد معني الغير في الصورية يتلخص في وجوب حماية كل من له علاقة بالعقد الصوري،أو اعتمد عليه ، واطمأن إليه، بحسن نية، واعتقد بأن العقد حقيقي، فتوجهت إرادته للتعامل معه، كما تقتضي الحال من استقرار المعاملات بين الناس أن ينتج عن هذه العقود أثرها، وكما أن العقود قد تنتقل آثارها من شخص العاقد إلى خَلَفه بعد موته، أو حال حياته، فيتأثر هذا الخلف بالعقود التي أبرمها الأول؛ أي المورث لها ؛ وعليه فإن المراد بالخلف هنا نوعان : خلف عام ، وخلف خاص .

(أ) **فالخلف العام**: هو من يخلف سلفه في كل حقوقه. [1]

وبمعني آخر هو الذي تؤول إليه جميع الحقوق التي خَلَفها له سلفه، سواء كانت له وحده، أو يشاركه فيها غيره بنسبٍ متفاوتة؛ أي الورثة، ونصيب كل وارث منهم؛ كالنصف، والسدس، والثُمن ، ونحو ذلك .

---

(١) منذر الفضل : النظرية العامة للالتزامات ،(٢٥٠/١) .

وعليه؛ فإن الخلف العام بالنسبة للشخص المورث لها أحد اثنين :

الأول : الوارث ، سواء كان فرداً أو جماعة .

الثاني : الموصى له بنسبة معينة من التركة ؛ كالثلث والربع ونحو ذلك .

(ب) **والخلف الخاص** : هو من انتقل إليه حق معين بالذات [1]؛ كالمشتري الذي يتلقى ملكية المبيع من البائع، والموهوب إليه، والموصى له بمال معين .

انصراف آثار العقد إلى الغير:

إن الأصل في آثار العقود أنها تلحق بالمتعاقدين، وبعد موت أحدهما أو كليهما، فإن آثار العقود تنتقل إلى ورثتهم أو خلفهم العام، أي إلى الغير، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يكن هناك نص من قاعدة شرعية؛ كحجب القاتل من الميراث ونحوه، أو أن طبيعة العقد تبين صفة معينة لكيفية التعامل مع التركة، أو مع ديون على المورث، وأثر العقد الذي سبق أن أُبرم من قبل المتعاقدين أو أحدهما؛ كأن يوصي بنصيب معين لشخص بعينه، أو إلى جهة معينة بجزء من هذا الأثر المتروك .

والقاعدة في الشريعة الإسلامية أن التركة لا تنتقل إلى الغير إلا بعد سداد الديون،وما يلحق بذلك من مصاريف الدفن والتكفين، ونحو ذلك، والفائض بعد ذلك يوزع على خلفه، وهم الغير أو الورثة هنا . [2]

كما لا يشترط للطعن في التصرف الصوري الصادر من السلف كون حق الخلف الخاص الذي انتقل إليه حقاً معيناً، فالبيع أو الشراء أو الهبة أو الإيصاء ونحو ذلك سابق على العقد الصوري في الزمن، فللخلف الخاص الحق دائماً في الطعن في صورية التصرف متى كانت له مصلحة في ذلك؛ ومثال ذلك :

أن يبيع شخص عقاراً له مرتين، الأولى بعقد صوري، ويسجل في السجلات الحكومية ذات الاختصاص، ثم يبيعه مرة أخرى لآخر؛ فيكون للمشتري الثاني الطعن في صورية هذا التصرف؛ ليتمكن من تسجل عقده، ويترتب الأثر الناتج عنه .

---

(١) عبد المنعم البدراوي: النظرية العامة للالتزامات، ص (٤٣٣) .

(٢) أصل هذه القاعدة قوله تعالى[..من بعد وصية يوصي بها أو دين .] سورة النساء،الآية (١١)، وانظر الآية (١٢) من نفس السورة كذلك ؛السمرقندي: تحفة الفقهاء، (٢/٢٠٧)؛ ابن فرحون: تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك،(٢/٣٧٣)؛ الشربيني: الإقناع،(٢/ ١٨٠، ٢٠٤)؛ البهوتي: شرح منتهي الأرادات

(٢٧٦/٢).

أما إذا ستَر المتعاقدان عقداً حقيقاً بعقد ظاهر؛ فإن العبرة للعقد الحقيقي المستتر بينهما، ولا تنتقل آثار العقد الصوري إلى العاقد الصوري، ولا إلى خَلَفه العام من ورثته ونحـوهم، ولا إلى خلفه الخاص؛ كبيعه العين المعقود عليها، أو هبتها لغيره، ويبقى العاقد الأصـلي مالكـاً للعين، ويتصرف فيها بإرادته كيف يشاء؛ كبيعها بيعاً حقيقاً لآخر، وعنـدها تنتقـل الملكيـة للمشتري الحقيقي، وليس للعاقد الصوري الطعن في العقد الجديد، وإن سبق تـسجيل العقـد الصوري في السجلات الحكومية الخاصة بذلك قبل تاريخ البيع الحقيقي . [(١)]

وفي حال موت المشتري الصوري، فإن آثار العقد لا تنتقل إلى ورثته؛ لأنه غيـر مالـك للعين فكيف يورث ما لا يملك؟!.

(١) السنهوري: الوسيط ،(١٠٨٩/٢)؛ محمد لبيب شنب: نظرية الالتزام ، ص(٢٦٤)؛ أنور سلطان: أحكـام الالتزام، ص (١٦٠)؛ عبد الرازق حسين ياسين: النظرية العامة للالتزام، (٢٣٤/٢ وما بعدها).

المطلب الثاني
دائن طرفي العقد الصوري

يقصد بالغير هنا كل شخص غير المتعاقدين، وغير خَلَفهما العـام، وهـم الورثـة، أو الخاص، وهو من ينتقل إليه حق معين بالذات؛ كالمشتري والموهوب له، والقاعدة أن آثـار العقد لا تنصرف إلى الغير، أي أن للعقد أثراً نسبياً محصوراً بين المتعاقدين وخلفهما .

ومما لا شك فيه أن دائني المتعاقد من غير الورثة والموصى لهم، أنهـم مـن الغيـر بالنسبة للعقود التي يبرمها المتعاقد؛ لأنهم لم يرثوا عنه ذمته المالية، أو حصة بالإيصاء لهم .

فالدائن الشخصي لكل من طرفي العقد الصوري يعتبر من الغير بالنـسبة لهـذا العقـد الصوري، سواء كان دينُه مستحق الأداء أم غير مستحق، وسواء كان إبرام العقد الـصوري لاحقاً للدين أم لا، المهم أن يكون حق صاحب الدين ثابتاً في ذمة المدين .

وبناء على ذلك؛ فإن كان العقد الصوري عقد بيع، كان لدائني البائع التمسك بـصورية العقد؛ لإثبات أن محل العقد الصوري باق في ذمة مدينهم المالية، وتحت ضمانهم، كذا لدائني المشتري التمسك بصورية عقد الشراء؛ ليثبتوا ملكية العين للمشتري بعقـد الـشراء، وفـي ضمان المشتري. [(١)]

فإذا ما تعارضت مصالح الغير، وهما دائنا طرفي العقد الصوري، وخلفهما الخـاص؛ كأن يكون لدائن البائع أو لخلفه الخاص مصلحة في التمسك بالعقد المستتر، وإثبات صـورية البيع، وفي المقابل المصلحة لدائن المشتري أو لخلفه الخاص التمسك بالعقد الظـاهر؛ فـإن الحكم بتغليب الطرف الأول على الثاني حال إثبات الصورية، وإلا فإن الحق يكون للطـرف الثاني المتمسك بالعقد الظاهر الصوري . [(٢)]

وإليك مثالاً على دائن طرفي العقد الصوري :

عقد القرض : [(٣)]

إن المقرض يصبح من الغير الذين لهم حق في العقد الصوري، إذا ما باع أو اشـتري المستقرض بماله، أو مات؛ فإن للمقرض حقاً في العين المبيعة أو المشتراة حال حلول وقـت الأداء، والذي أريد هنا هو:

---

(١) السنهوري : الوسيط، (١٠٩٤/٢)؛ محمد لبيب شنب : نظرية الالتزام ، (ص ٢٦٨) .

(٢) أنور سلطان : أحكام الالتزام ، ص (١٦٥) .
(٣) انظر : ص (١٠٦) من هذا البحث حاشية رقم (٤) .

حكم القرض من حيث الأثر المترتب عليه :

إذا صح القرض ترتب عليه حكمه، وهو: انتقال الملكية؛ أي ملكية المال المقترض من المقرض إلى المستقرض على وجه يلتزم معه المستقرض رد بدله حال طلبه من المقرض له.

ففي حال العقد الصوري يتم تطبيق هذا الحكم عند عدم معرفة العقد الحقيقي المستتر؛ إذ الأصل في العقود للعقد الظاهر، وفي حال وجود عقدين ظاهر صوري، وآخر مستتر حقيقي، مع إمكان إثبات صورية الأول، فإن أثر العقد عند ذلك تكون للعقد الحقيقي، وللغير، وهم من لهم حق في هذا العقد، سواء كانوا خلفاً عاماً أم خاصاً، أم ممن لهم حق؛ كدائني العقد الصوري، فإن لهم التمسك بالعقد الصوري، أو بالعقد الحقيقي حسب مصالحهم، بشرط حسن النية كالشفيع؛ فإن له أخذ المبيع بالشفعة بمقابل الثمن المذكور في العقد، وإن كان الثمن في العقد الصوري أقل من الثمن الحقيقي، كما له حق الشفعة في بيعٍ صوريٍ حقيقته عقد هبة مستتر؛ وكذا المدين بالنسبة لعقد الحوالة الصورية الصادرة من الدائن، حال كون الدين متنازعاً فيه، فإن للمدين أن يتخلص من العقد الصوري بدفع الثمن والمصروفات التابعة لذلك العقد .[1]

علماً بأن ملكية العين في العقد الصوري لا تؤول إلى العاقد الصوري، وتبقى على حالها في ملك العاقد الحقيقي .

وإذا أثبت دائن البائع صورية البيع؛ فإنه لا يملك وحده حق التنفيذ على العين المبيعة؛ بل يشترك معه كل دائن له حق في تلك العين، أو له حق على مالكها؛ لأنها في الضمان العام لجميع الدائنين .

كما أن لدائني المتعاقدين التمسك بالعقد الظاهر الصوري متى كانا حسني النية، عند رجحان مصلحتهم في ذلك، وكون العقد المستتر يضر بهم؛ وذلك كون هذا العقد الظاهر قد أوجد مظهراً خُدع به الدائن، واطمأن إليه.

والسؤال المهم هنا عند تعارض دائن العقد المستتر مع دائن العقد الظاهر مصلحة من ترجح ؟

سبق الإشارة أن دائن العاقدين له التمسك إما بالعقد الظاهر، أو بالعقد المستتر وفقاً لمصلحته؛ فإن التنازع واقع إذا ما كان هناك دائن للعقد المستتر، وآخر للعقد الظاهر .[2]

(١) عبد الرازق حسين ياسين: النظرية العامة للالتزامات، (٢٣٩/٢)؛ السنهوري: الوسيط، (١٠٩٩/٢) .
(٢) انظر: المراجع السابقة .

وصورة المسألة، أن نفرض بيعاً صورياً يكون للبائع فيه دائن، وللمشتري دائن آخر، فلكل منهما_ أي الدائنين_ حق ومصلحة في إثبات العقد؛ لينفذه وينال حقه، ولا يمكن لأحد الأخذ بالعقدين معاً، وعليه فلا بد من تغليب مصلحة على الأخرى، وهذا يعني أن نحرص على احترام الإرادة الحقيقية للمتعاقدين فنغلب عندها مصلحة دائن البائع، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين، سبق بيانهما مع بيان الرأي المختار في ذلك .[1]

الرأي المختار:

إلا أن هذه الواقعة أميل فيها إلى ترجيح دائن المشتري في البيع الصوري على دائن البائع، بحيث يقوم دائن المشتري في البيع الصوري بالتنفيذ على العين المبيعة، وذلك لما يلي:

١- تأكيد مقصد الشريعة في استقرار التعامل .

٢- إن البائع قد كتم حقيقة بيعه، مما أدى إلى انخداع الغير بذلك، فوجب أن يتحمل تبعة ذلك، وكذا دائن المشتري .

٣- كون دائن المشتري حسن النية وقت علمه بصدور التصرف الصوري من المشتري، وهذا يوافق رأي جمهور الفقهاء في أصل المسألة .[2]

وعليه؛ إذا ما تعارضت مصالح ذوي الشأن، فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر، وتمسك الآخرون بالعقد المستتر، كانت الأولوية للأولين منهم .

---

(١) انظر: ص (٥٥ وما بعدها) من البحث .

(٢) انظر نفس الحاشية السابقة .

المبحث الثالث
أحكام الصورية فيما بين الورثة

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : حرمان الورثة أو أحدهم بعقد صوري.

المطلب الثاني : وارث المشتري أو البائع بعقد صوري.

المبحث الثالث
أحكام الصورية فيما بين الورثة

إن الشارع الحكيم قد نظم العلاقات بين الأفراد، وقد رسم لكل ذي حق شروطاً معينة ، وطلب من العباد الالتزام بها، والسير على منوالها، فإن وقف الناس عند حدودها ترتب الآثار عليها، وإلا فلا.

ومما لا شك فيه أن علاقة الوارث بمورثه من العلاقات والحقوق التي تكفل الشارع الحكيم بترتيبها في القرآن الكريم، وأوضحها جل وعلا وضوحاً تاماً في آيات ثلاث في سورة النساء، وهي الآيتان الحادية عشرة ، والثانية عشرة،ثم السادسة والسبعون بعد المائة من نفس السورة، وهي الآية الأخيرة فيها ، ولا أرى حاجة لذكرها ؛ لشهرتها .

فهذه الآيات الكريمات ركن من أركان الدين، وعمدة في الأحكام، وهي من أُمهات الآيات المعجزة، أعطى الشارع الحكيم فيها كل ذي حقّ حقه، في أروع بيان ، وأجمل وصف، وأعدل توزيع، إلا أن ضعف الوازع الديني لدى بعض الناس، يجعلهم يتدخلون في هذا البيان الرباني، بحجب غيرهم وحرمانهم من حقهم، لذا كان هذا المبحث في مطلبين، أبين فيهما هذا التعدي على النحو التالي:

المطلب الأول: حرمان الورثة أو أحدهم بعقد صوري.

المطلب الثاني: وارث المشتري أو البائع بعقد صوري.

المطلب الأول
حرمان الورثة أو أحدهم بعقد صوري

إن العدالة الإلهية أعطتْ كل ذي حقّ حقه في التملك، وفي انتقال الملك من شخص لآخر بضوابط وشروط خاصة، ومنها الميراث الذي ينتقل فيه ملك المال أو العين أو العقار من المورث إلى الوارث، ومنها ما ينتقل عن طريق عقد البيع، ونحو ذلك من العقود.

وفي هذا المطلب أتناول انتقال الملكية والحقوق من المورث إلى الوارث، وتعدي البعض على هذا العدل الإلهي بالمنع بما لم يشرع الله سبحانه وتعالى.

أما حرمان الورثة أو أحدهم بعقد صوري، فله صور متعددة، منها:

١- أن يهب المورث أحد ورثته مالاً، أو عقاراً ، أو بالإيصاء لأحدهم بشيء زائد على نصيبه، أو بكل تركته؛ لحرمان باقي الورثة.
٢- التبرع بماله ببيع صوري لمؤسسة ما؛ لحرمان الورثة بالمواطأة مع المؤسسة.
٣- بيعه ماله كُلاً أو بعضاً لآخر، على أن يبيعه الثاني ، لأحد ورثة المالك الأصلي بدون مقابل بيعاً صورياً، أو يهبه المشتري الصوري لأحد ورثة المالك الأصلي ؛ والغاية من ذلك حرمان الآخرين.

وقد تناول فقهاء الإسلام الصورة الأولى، مع توضيح صوريتها، على النحو التالي:

أولاً: تعريف عقد الهبة:

"هي تمليك تطوع في حياةٍ" (١)

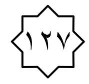
فهي إزالة ملك بغير عوض في حياة الواهب، كما أن الفقهاء يرون أنها تنعقد بالإيجاب والقبول ، وتتم بالقبض، والأثر المترتب على عقد الهبة هو نقل الملكية من الواهب للموهوب له بالقبول والقبض.

ثانياً: حكم عطية الأولاد:

إذا ما وهب المورث أحد ورثته مالاً، أو عقاراً، كُلاً أو بعضاً؛ لتفضيل أحدهم، وحرمان الباقين، سواء أكان ذلك بالهبة والعطية مباشرة ، أم بعقد صوري هبة في صورة بيع؛ لحرمان الآخرين، فما الحكم في ذلك؟

---

(١) الشربيني: الإقناع، (١٥١/٢).



(أ) محل الاتفاق :

اتفق الفقهاء على مشروعية الهبة .

(ب) محل الخلاف :

في حكم تفضيل الوالد بعض ولده أو أحدهم على بعض في العطية .

(ج) آراء العلماء :

اختلف الفقهاء في المسألة إلى رأيين :

الرأي الأول: جمهور الفقهاء: على أنه لا تجب التسوية في العطية بينهم؛ بل يندب إليها، فإن فضل بعضهم على بعض صحت مع الكراهة.(١)

الرأي الثاني: **الحنابلة والظاهرية**: قالوا بوجوب التسوية بين الأولاد في العطية، وتبطل بعدم المساواة بينهم، وأجاز الحنابلة التفضيل لمعنى يقتضي تخصيصه؛ كزمانـة ، أو عمـى ، أو كثرة عيال ، أو اشتغاله بالعلم ، ونحو ذلك.(٢)

(د) سبب الخلاف :

ويرجع اختلافهم في ذلك لما يلي :

١- تعارض ظواهر النصوص الواردة في ذلك :

فمن رأى العبرة للنص الظاهر قال بجواز هذا العقد ، ومن رأى أن الحكم معلق بالنية والقصد ، أبطل هذا العقد واعتبره صورياً .

٢- تعارض القياس مع النص:

فمن قال بجواز هبة المرء للأجانب من غير ورثته أجاز الهبة للولد ومن رأي المصلحة خلاف ذلك أبطل العقد واعتبره صورياً .

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل الجمهور بأدلة من السنة ، والآثار ، والقياس.

أولاً: من السنة:

١- عن النعمان بن بشير -رضي الله عنهما- قال: أعطاني أبي عطية، فقالت أمي –عمرة بنت رواحة-: لا أرضى حتى تُشْهد رسولَ الله ﷺ فأتى رسول الله أبي إلى النبي ﷺ ليشهده على صدقتي، فقال له رسول الله ﷺ:(**أعطيتَ سائر ولدك مثلَ هذا؟**) قال: لا. قال: (**فـاتّقوا**

(١) السرخسي: المبسوط، (٥٥/١١)؛ ابن رشد: بداية المجتهد، (١١٣/٤)؛ المحلي: شرح منهاج الطـالبين بهامش الحاشيتان، (١١٣/٣)؛ البجيرمي: حاشية على الخطيب، (٦٥٣/٣).

(٢) ابن قدامة: المغني، (٣٩٥/٥)؛ ابن حزم: المحلى، (٩٥/٨).

ا َ واعدلوا بين أولادكُم**). قال: فرجع أبي ، فرد عطيتَه".[1]، وفي رواية قال: (**فاردد**)، وفي ثانية قال: (**فلا تشهدني إذاً؛ فإني لا أشهد على جور**)، وفي ثالثة قال: (**فأشهد علـى هـذا غيري**)، وفي أخرى قال: (**فليس يصلح هذا ، وإني لا أشهد إلا على حق**)، وفي رواية قال (**فأرجعه**) ، وقوله ﷺ (**ألا سويت بينهم**) ،وقال أيضاً (**اعدلوا بين أولادكم**) وهنـاك روايـات أخر.

وجه الدلالة: استدل الجمهور بهذا الحديث من عدة وجوه، أكتفي منها بثلاثة :-

الأول: قالوا إن التسوية غير واجبة؛ وذلك لأن في روايات الحديث (**فأشهد على هذا غيري**) أنه لو كانت واجبة لما أمره _صلى ا عليه وسلم_ بإشهاد غيره على العطية، فدل ذلك على أن التسوية مندوب إليها.

وأجيب عن ذلك: بأن هذا الأمر للوعيد؛ كقوله تعالى: (فإن شهدوا فلا تشهد معهم. . .)[2]، وحاش له ﷺ أن يبيح لغيره من المسلمين الشهادة على ما أخبر بأنه جور.

الثاني: أن قوله ﷺ (**فأرجعه**) دليل على صحة الهبة، بدليل صحة الرجوع فيها، وقالوا بصحة رجوع الوالد في هبته لولده، وإن كان الأفضل عدم الرجوع منها، أنه ﷺ اسـتحب التـسوية بينهم في العطية ورجحها، فلذا أمره ﷺ بالرجوع فيها.

وأجيب عنه بأن معنى قوله (**فأرجعه**) عدم إتمام إمضاء الهبة، وهـذا لا يلـزم منـه تقـدم صحتها.

الثالث: قوله ﷺ : (**ألا سويت بينهم**)، أن المراد بالأمر الندب والاستحباب والنهي للتنزيه.

وأجيب عنه أيضاً بأنه وردت روايات بالأمر المباشر؛ كقوله ﷺ: (**اعدلوا بين أولادكم**) الذي يدل على الوجوب.

ثانياً: من الآثار:

١-عن عائشة _رضي ا عنها_ أنها قالت: "**إن أبا بكْر الصديقَ كان نَحلها جـاد عـشْرين وسقاً من ماله بِالغَابة. فَلما حضرتْه الوفَاةُ قَالَ: وا ، يا بنَيةُ ما من النّاس أحد أحب إلـي غنًى بعدي منْك، ولا أعز علي فَقْراً بعدي منْك، وإنّي كُنْتُ نَحلْتُك جادَ عشْرين وسقاً، فلـو كُنْت جددتيه واحتَزتيه كان لك ، وإنّما هو اليومَ مال وارث، وإنّما هما أَخَـواك وأُخْتَـاك،**

[1] البخاري : صحيح، كتاب الهبة، باب رقم (١٣) الإشهاد في الهبة ، ح(٢٥٨٧)، ص(٥٣٥).

[2] سورة الأنعام، من الآية رقم (١٥٠).

فاقْتَسموه على كتَابِ ا ، قَالَتْ عائشة : فقلت : يا أَبت، وا لو كان كذَا وكذَا لتَركْتُه. إنَّما هي أَسماء ، فَمن الأُخْرى؟ قَالَ أبو بكْرٍ: ذُو بطْن بِنْت خَارِجةَ[1]، أُراها جارِيةً".[2]

٢-روي عن عمر بن الخطاب –رضي ا عنه- **أنه فضل ابنه عاصماً بشيء أعطاه إياه**.[3]

وجه الدلالة: إن عمل الخليفتين –رضي ا عنهما-، ورجوع أبي بكر فيها قبل قبضها للعطية، دليل على الندب؛ أي أن عدم التسوية قرينة ظاهرة في الأمر أنه للندب.

وأجيب عن ذلك: بأن قصة عائشة -رضي ا عنها- كانت برضى من إخوتها بذلك، ويجاب بمثل هذا عن قصة نَحل عمر –رضي ا عنه-.[4]

٣-روي أن ابن عمر –رضي ا عنهما- اشترى أرضاً من رجل من الأنصار، ثم قال: "**هذه الأرض لابني واقد، فإنه مسكين، نحله إياها دون ولده**"[5].

٤-وفي المحلى من طريق ابن وهب "أن عبد الرحمن بن عوف –رضي ا عنه- **نحل ابنته من أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط أربعة آلاف درهم، وله ولد من غيرها**".[6]

وجه الدلالة: إن ظاهر النصين واضح في جواز المفاضلة بين الأولاد في العطية.

وأجيب عن ذلك: أنه لا مانع من نحل الولد، وإنما الممنوع المفاضلة بينهم، كما وليس في الروايات ما يجيز إباحة المفاضلة.[7]

---

(١) خارجة : بنت زيد بن أبي زهير بن مالك الأنصاري الخزرجي، صحابية بنت صحابي، شهد بدراً، وآخى النبيﷺ بينه وبين أبي بكر، وتزوجها أبو بكر، ورأى في المنام أنها حامل بجارية؛ انظر الزرقاني : شرح على الموطأ ، ح(١٥١٢)، (٥١/٤).

(٢) مالك : الموطأ ، كتاب الأقضية ، باب ما لا يجوز من النُحل ، ح(١٤٧٤) ، ص(٣٦١) ، والحديث إسناده صحيح ؛ انظر المرجع السابق .

(٣) البيهقي : السنن الصغرى، كتاب البيوع، باب رقم (٧٤) الاختيار في التسوية بين الأولاد في العطية، ح(٢٣٤٣)، (٥٦٤/٢).

(٤) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري (٥٣٢/٥).

(٥) البيهقي: السنن الكبرى، كتاب الهبات، باب رقم (١٠) ما يستدل به على أن أمره بالتسوية بينهم في العطية على الاختيار دون الإيجاب، ح(١٢٠٠٦)، (١٤٨/٦)، والحديث إسناده ضعيف ؛ لأن فيه عبد ا بن لهيعة ، ضعفه ابن حجر في تقريب التهذيب، ح(٣٥٦٣)، ص(٤١٩).

(٦) لم أعثر على هذا الأثر في مظانه لذا أذكر مكان وروده وهو؛ ابن حزم: المحلى، (٩٨/٨).

(٧) انظر: ابن حزم: المحلى، (١٠٥/٨).

ثالثاً: القياس:

انعقد الإجماع على أن للرجل أن يهب جميع ماله حال صحته للأجانب من غير ورثته، ولأن يهبه لولده أو لوارث من باب أولى، وهذا قياس.

وأجيب عن ذلك: ببطلانه؛ إذ لا قياس مع النص.(١)

أدلة الرأي الثاني: استدل الحنابلة ومن معهم بحديث النعمان بن بشير السابق، و بما سبق من ردود على أدلة الجمهور الآنفة الذكر.(٢)

الرأي المختار: بعد هذا العرض للأدلة فإن الذي أميل إليه هو الجمع بين الرأيين وذلك بالقول : بوجوب التسوية بين الأولاد في العطية ما لم تكن حاجة لتخصيص بعضهم فيجوز؛ كمرضٍ مزمن، أو عجزٍ عن التكسب، مع كثرة العيال أو الاشتغال بالعلم النافع، وذلك للأسباب الخمسة التالية:-

١- قوة أدلة القائلين بوجوب التسوية في العطية بين الأولاد .
٢- لإمكان الرد على أدلة المجيزين للتسوية على عمومها.
٣- تمشياً مع روح التشريع من حفظ الحقوق للجميع.
٤- للمحافظة على سلامة العلاقات الاجتماعية بين أفراد الأسرة الواحدة ، ومنعاً للنزاع، وهذا مبدأ هام كفلته الشريعة الإسلامية.
٥- منعاً للتحايل باسم الهبة والتفضيل من اللجوء إلى العقد الصوري بجعل الهبة في صورة بيع، ونحو ذلك؛ من أجل حرمان الورثة كلاً أو بعضاً.

وبناء على ما سبق:

فإن الشخص الذي يلجأ إلى مثل هذا العقد لحرمان الورثة بعقد صوري كهبة تفضيل، فإن العقد باطل، وترد العطية، وهي مال مقسوم بين الورثة، ويكون ذلك عند ظهور النية وفسادها، وإن لم تعلم النية فإن الأخذ بهذا الرأي هو المختار لدي ؛ لما سبق من تعليل في الترجيح.

فمن أخفى عقد هبة تحت ستار عقد بيع، وجب أن تتوفر في الهبة أركانها وشروطها من توافر الرضا، والمحل المعقود عليها، والسبب؛ من كونه مشروعاً وصادراً ممن هو أهل للتبرع، أما من حيث الشكل الظاهر الخارجي؛ فإن العبرة للعقد الظاهر، وهو عقد البيع،

---

(١) ابن حجر العسقلاني: فتح الباري، (٥٣٢/٥)؛ السرخسي: المبسوط، (٥٥/١١)؛ ابن رشد: بداية المجتهد، (١١٣/٢)؛ البجيرمي: حاشية، (٦٥٣/٣)؛ ابن قدامة: المغني (٣٩٧/٥).

(٢) انظر: ابن قدامة: المغني، (٣٩٦/٥).

فمتى عقدت الهبة بهذه الطريقة من الناحية الموضوعية، فإن أحكام الهبة تطبق علـى هـذا العقد لا أحكام البيع .

وعليه يجوز لمن لهم حق في العين الموهوبة عدم إنفاذ هذا العقد ؛ لما انطوى عليه العقد من غش وتدليس، والسبب في الرجوع عند صحة أركان عقد البيع ليست الـصورية ذاتهـا ،وإنما التحايل على التشريع ، أو التحايل على القانون.[1]

(١) عبد الرازق حسين ياسين: النظرية العامة للالتزامات، (٢٣٢/٢ وما بعدها).

المطلب الثاني

وارث المشتري أو البائع بعقد صوري

إذا ما تعاقد شخصان أو هيئتان على بيع بعقد صوري، فإن العقد المعتبر بينهما هو العقد المستتر، أما العقد الظاهر الصوري فلا اعتبار له بينهما؛ إذ العبرة لما انصرفت إليه إرادتهما الحقيقية، التي هي جوهر التصرف، ويسري هذا الأمر على الورثة لكل من البائع والمشتري، ومن في حكمها؛ كالموصى له بجزء شائع من التركة، وذلك لأن الورثة من الخلف العام بالنسبة للعاقدين ،وإليهما تؤول تصرفاتهما، والعقود التي أبرمها كل منهما.

وعليه ؛ فإن العقد الظاهر فيما بين المتعاقدين لا اعتبار له؛ حفاظاً على مبدأ سيادة الإرادة في التعاقد، وفي ذلك يقول السنهوري "إن المتعاقدين إذا أرادا العقد المستتر، لا العقد الظاهر، وجب أن يلتزما بما أراداه لا بما لم يريداه".[1]

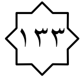
وعليه؛ فإذا ما باع شخص لآخر ونحوه ذلك عيناً معينة بيعاً ظاهرياً صورياً، وأثبتا ذلك في عقد حقيقي؛ فإن البيع الظاهر لا وجود له بينهما حقيقة؛ إذ العبرة بالاتفاق المستتر الحقيقي، وينتج عن ذلك أن البائع يبقى مالكاً للعين المعقود عليها، وله حرية التصرف فيها بالبيع لمشترٍ حقيقي بيعاً حقيقياً، تنتقل بموجبه الملكية للمشتري الثاني الجدي، دون أن يكون للمشتري الصوري الأول أي حق في تلك العين المقصودة ، حتى وإن سبق وسجل المشتري الأول الشراء في سجلات الدولة المختصة بذلك.

أما إذا مات البائع أو المشتري الصوري أو كلاهما - كما هنا في المسألة- ؛ فإن ملكية العين المباعة صورياً تنتقل إلى ورثة البائع؛ إذ البيع ابتداء صوري غير حقيقي، وليس لورثة المشتري الصوري الحق في ملكية تلك العين؛ لأن العبرة_ كما أسلفتُ_ بالعقد الحقيقي لا بالعقد الصوري.

هذا في حال إمكان إثبات صورية العقد الظاهر، أما في حال عدم وجود عقد حقيقي يثبت صورية البيع بينهما، وتمسك كل وارث بأن هذا العقد الظاهر صوري بالنسبة لوارث البائع، حقيقي بالنسبة لوارث المشتري، توجب عند ذلك على وارث البائع إثبات صورية العقد الظاهر بكافة الطرق المشروعة .

---

(١) السنهوري: الوسيط، (٢/٢٣٥).



المبحث الرابع

أحكام الصورية في الإثبات والدعوى

المبحث الرابع
أحكام الصورية في الإثبات والدعوى

إن العبرة فيما بين المتعاقدين للعقد الحقيقي المستور، وليس للعقد الظاهر الصوري ؛ وعليه يقتضي ممن يتمسك بالعقد الحقيقي منهما، أو خلفهما العام؛ والخاص؛ إثباتُ وجود هذا العقد الحقيقي بكافة أركانه وشروطه، وكل من لم يكن طرفاً في العقد له حق الطعن فيه بالصورية، أو إثباتها إذا كانت له مصلحة في ذلك.

كما أنه إذا أُبرم عقد صوري فللغير بمفهومه الشامل متى كان حسن النية التمسك بالعقد الصوري، كما أن لهم الحق في أن يتمسكوا بالعقد الحقيقي.

فإذا ما لجأ أحد طرفي العقد الصوري بالطعن في دعوى الصورية على الطرف الآخر، وجب الأخذ بالاعتبار بكل من له مصلحة في التمسك بالعقد الصوري في هذه الدعوى؛ كوارث المشتري الظاهر ، إذا ما كان سيء النية ، ويعلم حقيقة العقد.

وقد يكون الطعن بالصورية من خلال رد دعوى الغير للصورية، بموجب الاعتماد على العقد الظاهر.

كما وتكون الدعوى مرفوعة من الغير، ممن له حق في العين المعقود عليها، بالطعن على طرفي العقد الصوري، ويتمسك هذا الغير بالعقد الحقيقي؛ لمصلحة له في ذلك؛ وعليه يدخل طرفا العقد الصوري معاً خصماً في هذه الدعوى، وكذا الأمر لو رفع الدعوى دائن باسم مدينه، ولا يكون هنا من الغير، إلا أن له إثبات دعواه للصورية بوسائل الإثبات المعروفة، وللخصم التمسك بما يدفع هذه الدعوى.[1]

وعليه؛ أتناول في هذه المبحث أحكام الصورية في الإثبات والدعوى في حق رفع الدعوى.

فرع :طرق إثبات الصورية :

يخضع إثبات دعوي الصورية للعقد الظاهر فيما بين المتعاقدين للقواعد العامة في الإثبات، أياً كانت قيمة التصرف المثبتة في العقد الصوري .

---

(١) انظر السنهوري: الوسيط، (١١٠٦/٢)؛ عبد الرازق ياسين: النظرية العامة للالتزامات، (٢٤٢/٢ وما بعدها).

ولست بصدد بيان وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، لأنها ليست المرادة هنا، وإنما المراد هنا بيان الفرق فيما إذا كان مدعي الصورية أحد العاقدين، أم كان مدعيها شخصاً من الغير، سواء أكان ممن له علاقة مباشرة بالصورية، أو ممن آلت له أو عليه نتائج العقد الصوري، وأتناول ذلك على النحو التالي :

إثبات الصورية فيما بين المتعاقدين :

وهذا يختلف فيما إذا كانت الصورية تخفي تحايلاً على الشرع أو القانون بقصد إبرام عقد غير مشروع، أو كان الهدف منها مصلحة لأحد المتعاقدين، وإن كانت تلك المصلحة قريبة من المشروعية أو مشروعة إلا أن فيها ضرراً على مصلحة الغير الخاصة والعامة، سواء كان العقد الصوري مكتوباً أم لا في الحالة الأخيرة .

أولاً : كون الصورية أخفت تحايلاً على الشرع أو القانون بقصد الوصول إلى تصرف غير مشروع .

ففي هذه الحالة يجوز إثبات الصورية للعقد المعلن بكل طرق الإثبات، مهما بلغت قيمة التصرف المثبت به، ولو كان العقد ثابتاً بالكتابة.

فمن وهب إنساناً مالاً بعقد بيع مكتوب، والغاية منه الهبة، يبطل هذا التصرف بوسائل الإثبات؛ كالشهود، والقرائن، ولا تعطي الكتابة حصانة لعدم رد العقد الصوري، وكذا الحال لو كان التاريخ الفعلي الحقيقي للعقد لاحقاً للتاريخ المكتوب الذي تعاقد عليه الطرفان، وجعلاه سابقاً على تاريخ الحجر على أحدهما .

والسبب في جواز الإثبات بكافة وسائله المعروفة أن المتعاقد المستفيد من العقد الصوري يرفض إظهار العقد الحقيقي لمصلحته الخاصة؛ إذ إن هذا العقد سيبطل العقد الصوري.

ثانياً : كون الصورية تخفي تحايلاً على الشرع أو القانون بقصد الإضرار بمصلحة خاصة للغير أو بمصلحة عامة:

وهنا تطبق وسائل الإثبات المعهودة، مع التفريق بين كون العقد الصوري مكتوباً أو غير مكتوب[1].

(أ) فإن كان العقد الصوري مكتوباً؛ وجب على المتعاقد الفطن أن يحتاط لحال الاختلاف بين العقد الصوري والعقد الحقيقي؛ بأن يحتفظ بما يثبت صورية العقد، لحماية حقه وقت الحاجة وإلا فإنه يتعذر عليه إثبات الصورية بغير الإقرار أو اليمين عند انتفاء الشهود، وفي هذا

(١) عبد الرازق ياسين: النظرية العامة للالتزامات،(٢٤٥/٢ وما بعدها)؛ السنهوري: الوسيط، (١١٠٧/٢) .

احتكام لضمير الخصم، وهو غير مضمون مع ضعف الوازع الديني.

(ب) أما إذا كان العقد الصوري غير مكتوب، وادعى أحد المتعاقدين أو غيرهما بأن هذا العقد صوري يستر عقداً حقيقياً تم الاتفاق عليه شفاهة فيما بينهما، كان لمدعي الصورية إثباتها بكل وسائل الإثبات المعهودة، وكذا للغير المدعي صورية العقد الحق في إثباتها، سواء أكان هذا الغير دائناً لأحد طرفي العقد الصوري، أو ممن له مصلحة في ذلك؛ أن يثبت الصورية بوسائل الإثبات الشرعية المعهودة . [(١)]

وقد كفلت الشريعة الإسلامية لكلٍ من المتعاقدين إثبات حقه بأي وسيلة من وسائل الإثبات ، بخلاف القانون الذي يعتمد على إثبات ما هو مكتوب بالكتابة ، بينما للغير أن يثبت الصورية بكافة وسائل الإثبات، وخاصة عند إرادة إثبات التصرف الصوري الذي أريد به التحايل على قواعد الإثبات .

كما أن الأصل هو العقد الحقيقي المستتر، وهو الذي له وجود ، واتجهت إليه إرادة المتعاقدين،وهو العقد الساري بينهما ، وكذا بالنسبة للغير التابع لهما ؛ كالمورث أو دائني الطرفين ، أما العقد الظاهر الصوري فلا وجود له ، ولا يسري أثره بينهما ولا لخلفهما ، إلا إذا كانت مصلحة لهما في ذلك ، كما وأن العقد الحقيقي هو أصل في حق الغير ، وإن كان هذا الغير لا يعلم بوجود العقد الصوري الظاهر ، وإن اعتقده حقيقياً جدياً .

وأتناول هذا المطلب بشيء من التفصيل على النحو التالي :-

أولاً: تعريف الدعوى:-

(أ) **لغةً** : الدعوى في لغة العرب لها معانٍ متعددةٌ ؛ منها : الطلب و التمني، وهي الزعم الكاذب الذي لا يؤيده دليل ، وهي الإخبار[(٢)]، كما أنها إضافة الإنسان شيئاً لنفسه ، سواء أكان ملكاً ، أم استحقاقاً ، أم صفة و نحو ذلك .

(ب) تعريف الدعوى اصطلاحاً:

اختلفت عبارات الفقهاء في تعريف الدعوى ، ولعل خير تعريف للدعوى ما عرفه محمد نعيم ياسين بقوله:" **الدعوى قول مقبول ، أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثله، أو حمايته** " .[(٣)]

---

(١) عبد الرازق ياسين: النظرية العامة للالتزامات،(٢٤٥/٢ وما بعدها)؛ السنهوري:الوسيط،(١١٠٧/٢).

(٢) ابن منظور : لسان العرب ، (٤ / ٣٦٠) ، الزبيدي : تاج العروس ، (١٠ / ١٢٧)، الفيومي : المصباح المنير ، ص (١١٩) .

(٣) محمد نعيم ياسين: نظرية الدعوى،ص (٨٣)، حيث بسط التعريفات، وذكر المآخذ عليها، واستدل لرجحان تعريفه.

ثانياً : حكم رفع الدعوى وإجابتها :-

(أ) حكم رفع الدعوى :

إن المتتبع لأقوال الفقهاء في الدعوى يجد أنها تصرف مباح، يرجع ذلك للتشريع الإسلامي الذي كفل للأفراد حق التقاضي منذ زمن النبي – صلى ا عليه وسلم – إلى يومنا هذا. [1]

وهذا يدل على أنها تصرف مباح، وليس واجباً ولا فرضاً على الإنسان، وهذا يستنبط من تعريفات الفقهاء للمدعي بقولهم:" **المدعي من إذا سكت ترك وسكوته، والمدعى عليه من إذا سكت لا يترك وسكوته** ". [2]

وأما كونُها تصرفاً مباحاً، فلأن رفعها مرتهن بإرادة المدعي في رفعها ،أو عدم رفعها، والدعوى تضفي على الحق هيبة فيحترم، ويسود الاستقرار في التعامل.

(ب)حكم إجابة الدعوى :

قد أوجب الفقهاء على المدعى عليه إجابة دعوى المدعي المستوفية لأركانها وشروطها، لعدة أدلة ، منها:-

١-قوله تعالى: ﴿ وإذا دُعُوا على الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم مُعرضون ﴾ . [3]

وجه الدلالة: الآية دليل على إجابة الداعي إلى التحاكم ؛ لأن ا تعالى ذَم كل من دعي إلى رسوله ليحكم بينه وبين خصمه فأعرض بأقبح الذم. [4]

٢- ولأن قطع الخصومة والنزاع واجب، ولا يتم ذلك إلا بإجابة المدعى عليه المدعي إلى التحاكم للقضاء، فكان واجباً ؛ إذ ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. [6]

---

(١) محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوى ، ص (٨٥) .

(٢) العيني : البناية في شرح الهداية ، (٨ / ٣٨٧) ، السيوطي : جواهر العقود ، (٢ / ٣٩٥) ؛ ابن أبي الدم : أدب القضاء ، ص (١٨١) ؛ ابن قدامة : المغني ، (٩ / ١٩٦) .

(٣) سورة النور من الآية (48)

(٤) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (٢٣٩/١٢).

(٥) ابن أبي الدم: أدب القضاء، ص (١٥٨) ؛ الزرقا : المدخل الفقهي العام، (١٠٩٠/٢).

ثالثاً : تقادم دعوى الصورية:

المراد بذلك هل تسقط دعوى الصورية بمرور الزمن؟

إن من المقرر شرعاً أن الحق ينتهي لسبب من الأسباب المقررة شرعاً لانتهائه، وهذا يختلف بحسب نوع الحق من حيث نوع العقد، فلكل عقد ظروفه الخاصة؛ فحق الملكية ينتهي بالبيع، وحق الانتفاع ينتهي بفسخ عقد الإجارة، أو بانتهاء المدة.

وحيث إن العقد الصوري هو عقد أبرم على اعتبار أكل مال الغير بالباطل؛ كالغصب؛ فإن حق رفع دعوى الصورية لا يسقط بالتقادم ما لم يرد الحق لصاحبه، وإن كان العقد الصوري قد أبرم لتحصيل حق فائت فإنه لا يسقطُ حق رفع الدعوى فيه كذلك، سواء كان ذلك بالنسبة للمتعاقدين أو للغير ممن له مصلحة فيها، وحقه بين واضح؛ لأن الغاية من دعوى الصورية: هي إثبات حقيقة الواقع للعقد الظاهر الصوري؛ بأنه عقد لا وجود له حقيقة؛ إذْ إن العقد الحقيقي حقيقته قائمة مستمرة لم تنقطع بمرور الزمن . [1]

(١) الزحيلي: الفقه الإسلامي، (٢٩/٤) ؛ عبد الرازق ياسين: النظرية العامة للالتزامات، (٢٥٢/٢) ؛ مدكور: المدخل، ص(٧٢٩) ؛ السنهوري: الوسيط ، (١١٠٧/٢)، بند (٦٢٧).

الفصل الثالث
تطبيقات الصورية المعاصرة

وفيه أربعة مباحث:-

المبحث الأول: الصورية وتحصيل الحقوق

المبحث الثاني: الصورية والتعدي على حق ثابت

المبحث الثالث: الاسم المستعار

المبحث الرابع: الصورية وعقد النكاح

الفصل الثالث

تطبيقات الصورية المعاصرة

مما لا شك فيه أن الأحداث التي مرت بها بلادنا فلسطين في انتفاضة الأقـصى المباركة ، والتي أمعن فيها العدو بالقتل والتدمير والتخريب لممتلكات الشعب المـرابط ، من هدم للبيوت والممتلكات ، وضياع لحقوق الناس ، عوضاً عن قتل الأطفال والـشباب والشيوخ والقادة الربانيين الذين خطوا بدمائهم وصبرهم وجهـادهم أروع التـضحيات ، وأعظم الفداء ، وعلي رأسهم شيخ الأمة الشيخ الرباني المجاهد أحمد ياسـين رحمـه ا ،وكذلك القائد الرباني الدكتور عبد العزيز الرنتيسي رحمه ا ، وأدخلهما فسيح جناتـه ، وثلة كبيرة من القادة وغيرهم ممن قضوا نحبهم، فكانت خسارة شعبنا في الأرواح كبيرة ، وكذلك في الممتلكات، وضياع هذه الحقوق بسبب إجحاف هيئات دوليـة وحكوميـة فـي الدفاع عن حقوق أبناء شعب فلسطين .

ومن الطبيعي أن يوجد بين الناس من يملك أكثر من عقار أو منـزل ، فـإذا مـا هدمت هذه العقارات بفعل جرافات العدو الغاشم ، وظلم الهيئات الدولية في تعويض الناس بما يوازي خسارتهم ، لجأ بعض الناس إلي بيع بعض عقاراتهم إلي غيرهم بيعاً وهميـاً صورياً ؛ لكي يتسنى لهم تحصيل بعض حقوقهم ؛ إذ إن هذه الهيئات لا تعطي تعويـضاً لمن يملك منزلين إلا عن واحد فقط ، من هنا كانت العقود الصورية من أجل أن يحـصن الناس بعض حقوقهم ، وكذا الأمر من أجل تحصيل إجارة شقة للسكن ، وكذلك الأمر في الدول التي تفرض علي التجار وغيرهم ضرائب كبيرة ، مما يضطرهم إلي بيع ممتلكاتهم للتهرب من تلك الضرائب والرسوم العالية المفروضة علي السلع والممتلكات .

هذه الأسباب وغيرها دفعت بعض الناس إلي اللجوء لمثل هذه العقود الوهمية،ومن هنا أبدأ بطرح بعض هذه المسائل من خلال أربعة مباحث، علي النحو التالي:

المبحث الأول
الصورية وتحصيل الحقوق

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : بيع الممتلكات لحماية حق البائع فيها

المطلب الثاني : بيع الممتلكات للتهرب من شطر مستحقات الحكومة

المطلب الثالث : الإجارة بعقد صوري لتحصيل حق فائت

المبحث الأول
الصورية وتحصيل الحقوق

مما لا شك فيه أن الإنسان له الحق في التملك كيفما يشاء ،ما لم يخالف الشرع في الوصول إلى المباح ، كما أن للإنسان حقاً في حماية ممتلكاته، والمحافظة عليها ، وكذا واجب الدولة المحافظة على ممتلكات أبنائها ، فإذا ما غاب سلطان الدولة ، أو تنكرت لشعبها ،وتسلطت عليه وعلى أمواله بالنهب تارة ، وبوضع اليد تارة ، والضرائب والرسوم أخرى ، ورابعة بعد قيامها بواجبها في الدفاع عن شعبها، وحماية حقوقه وممتلكاته ، في جميع المحافل الدولية والهيئات المتخصصة ونحو ذلك ، وهنا سؤال يطرح نفسه .

هل للإنسان أن يأخذ حقه إذا ما ظفر به ، أو استطاع أن يحصل عليه بطريقة ما، فهل هذا جائز شرعاً أم لا ؟

للإجابة عن هذا السؤال أطرح في هذا المبحث مسائل ثلاثاً في مطالب ثلاثة، وهي على النحو التالي:

المطلب الأول: بيع الممتلكات لحماية حق البائع فيها.

المطلب الثاني: بيع الممتلكات للتهرب من شطر مستحقات الحكومة.

المطلب الثالث: الإجارة بعقد صوري لتحصيل حق فائت.

المطلب الأول
بيع الممتلكات لحماية حق البائع فيها

اتفق الفقهاء على أن العقد المستوفي لأركانه وشروطه، ولم يعلم له ناقض؛ فإن الأثر المترتب عليه هو انتقال ملكية العين المباعة للمشتري، والثمن للبائع. [١]

ثم اختلفوا في الأثر المترتب على العقد الظاهر، والمراد به إخفاء حقيقة الإرادة الباطنة التي من أجلها أبرم العقد، والحديث فيه على النحو التالي :- [٢]

(أ) صورة المسألة :-

يلجأ بعض الناس ممن يمتلكون أكثر من عقار ؛ كدارين مثلا، فيبيع إحداهما، حتى إذا ما هدمت قوات الاحتلال واحدة ، فإنه لا يتم تعويضه إلا إذا لم يكن له منزل بديل للسكن ، ويكون هذا البيع صورياً ،بحيث يتفق الطرفان على أن العقد الظاهر المبرم بينهما لا يريدان به حقيقته، من التزام الطرفين بما يترتب على هذا البيع من آثار .

(ب) التكييف الفقهي للمسألة :

بالبحث في كتب الفقه المتعددة تبين لي أن السبيل لتأصيل هذه المسألة هو في مسألة الظفر [٣] ، علماً بأن السبيل الطبيعي لاستيفاء الحقوق هو الوفاء الاختياري القائم على الرضى والاختيار ، إلا أنه يوجد من الناس والهيئات الرسمية وغير الرسمية التي تسن القوانين التي تحجب هذه الحقوق، وتمنعها عن أصحابها ، كما لا تفتح هذه المؤسسات مجال الدعوى ضدها، وتمنع ذلك بموجب القوانين واللوائح والشروط التي تسنها لمنع التفاوض أو التقاضي ضدها .

(ج) محل الاتفاق :

اتفق الفقهاء[٤] على جواز تحصيل الأعيان المستحقة بغير قضاء، ومثلوا لذلك بالعين المغصوبة؛ حيث أفتوا بجواز استردادها من الغاصب قهراً.

---

(١) ابن عابدين : حاشية ،(٤ / ٥٠٧) ؛ ابن رشد : بداية المجتهد ، (٢ / ١٨٧) ، قليوبي : حاشية على المنهاج ، (٣ / ١٥١) ، ابن قدامة : المغني ، (٤ / ٣٠٧) .

(٢) انظر : ص (٥٥) من هذا البحث .

(٣) الظفر: الفوز ،وهو أن يجد عين ماله أو قيمته عند رجل فهو أحق به؛الرازي:مختار الصحاح ،ص(٢٢٥).

(٤) ابن نجيم : البحر الرائق ، (٧ / ١٩٢) ، الشيخ عليش : منح الجليل ،(٤ / ٣٢١) ، الشربيني : مغني المحتاج ، (٤ / ٤٦٢) ، البهوتي : كشاف القناع ، (٤ / ٢١١) ، ابن تيمية : الفتاوى الكبرى ،(٣٠ / ٣٣٣) .

(د) محل الخلاف :

ثم اختلفوا في جواز تحصيل الأعيان المستحقة بغير قضاء، في كل حالة يكون فيها للشخص عين عند غيره، سواء كانت مغصوبة أم مستحقة ،بأي سبب من أسباب الاستحقاق.

(ه) أراء الفقهاء :

اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين :

الرأي الأول : يرى كثير من الفقهاء تعميم حكم جواز تحصيل الأعيان المستحقة على كل حالة يكون فيها للشخص حق أو عين عند الآخر ، وسواء أكانت مغصوبة أم مستحقة لأي سبب؛فإنه يجوز لصاحب الحق أخذ حقه أو العين التي له من غير إذنه،ولا إذن الحاكم [(١)]

الرأي الثاني : ويرى الحنابلة منع الأشخاص من تحصيل حقوقهم بأنفسهم بغير قضاء، وجعلوا ذلك أصلاً عاماً، سواء كان قادراً على تحصيل حقه قضاءً أم لم يكن ، سواء كان المال المراد تحصيله من جنس حقه أم من غير جنسه ، وسواء أكان المدين باذلاً للحق أم لا[(٢)].

(و) سبب الخلاف:

ويرجع سبب ذلك لما يلي :-

١- عموم النصوص القرآنية :

فمن قال : إنها صرحت بأخذ الحق من جنسه متماثلاً، وعليه يقتصر الفعل أخذ به ، ومن قال بجواز أخذ الحق من غير جنس الحق نفى المماثلة .

٢- تعارض ظواهر الآثار مع القياس :

فقد تعارضت ظواهر الآثار التي دلت على أن للزوجة أن تأخذ نفقتها من مال زوجها دون علمه ، سواء كان من جنس حقها أم لا ، مع القياس ، ومقتضاه أن أخذ المرء العوض بدل حقه اعتياض، والمعاوضة لا تجوز إلا برضا من المتعاوضين .

٣- تقدير المصلحة:

اختلاف الفقهاء في تقدير المصلحة ، على النحو التالي :

فمنهم من رأي أن المصلحة تقتضي أن لا يؤدي أخذ الحق بغير قضاء، وبغير إذن

---

(١) ابن نجيم : البحر الرائق ، (٧ / ١٩٢) ، الشيخ عليش : منح الجليل ،(٤ / ٣٢١) ، الشربيني : مغني المحتاج ، (٤ / ٤٦٢) ، البهوتي : كشاف القناع ، (٤ / ٢١١) ، ابن تيمية : الفتاوى الكبرى ، (٣٠ / ٣٣٣) .

(٢) ابن قدامة : المغني ، (٥ / ١٦٨) البهوتي : كشاف القناع ، (٤ /٢١١) .

الحاكم، إلى تحريك الفتن، أو مفسدة عظيمة، واشترطوا ذلك .

ومنهم من لم يشترط هذا الشرط ، فأجازوا أخذ الحق متى ظفر به صاحبه .[١]

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء بأدلة من الكتاب، والسنة.

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعالى: ﴿ . . فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم . . ﴾ [٢]

وجه الدلالة: إن من جحد حق غيره، وعجز صاحب الحق عن البينة، ومنع الغاصب بذله لصاحبه ؛ فقد اعتدى، فيجوز لصاحب الحق أخذ حقه من غير إذن الغاصب ، وكذا الحاكم. [٣]

٢- وقوله تعالى :﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به . . . ﴾ . [٤]

وجه الدلالة: هذا عام في جميع الأشياء كلها،فمن ظلمك فلك أخذ حقك منه بقدر مظلمتك، سواء أكانت عيناً أم حساً؛ كالسب والشتم دون تعّد.[٥]

ثانياً : من السنة :-

١- عن عائشة – رضي ا عنها – قالت : دخلت هند بنت عتبة امرأة أبي سفيان ، على رسول ا ﷺ فقالت : يا رسول ا ! إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بنيي ، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه، فهل عليّ في ذلك من جناح ؟ فقال رسول ا ﷺ :(**خذي من ماله بالمعروف ، ما يكفيك ويكفي بنيك**) . [٦]

وجه الدلالة: إن النبيﷺ قد جعل لهند الحق في أخذ نفقتها ونفقة أولادها من مال زوجها بغير علمه، سواء أكان من جنس حقها أم لم يكن .[٧]

---

(١) انظر ص(١٤٥) ،حاشية رقم (١) .

(٢) سورة البقرة من الآية (١٩٤) .

(٣) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٢ / ٣٥٥ وما بعدها) .

(٤) سورة النحل من الآية (١٢٦) .

(٥) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٢/ ٣٥٧ وما بعدها ، ١٠ / ٢٠٢) .

(٦) مسلم : صحيح ، كتاب الأقضية ، باب (٤) قضية هند ،ح (١٧١٤) ، ص (٨٦٤) .

(٧) النووي: شرح صحيح مسلم، (٢ / ٨٦٧)، الخطابي: معالم السنن، (٣ / ١٦٧).

٢- عن أنس – رضي الله عنه- قال: قال رسول الله ﷺ :" **انْصر أخاك ظالماً أو مظلوماً** " فقال رجلٌ: يا رسول الله ، أَنْصره إذا كان مظلُوماً ، أفرأيت إذا كان ظالماً ، كيف أَنْصره ؟ قال " **تحجُزُهُ أو تَمنَعهُ من الظلمُ ،فإن ذَلِكَ نَصرُهُ** " [(١)]

وجه الدلالة: الحديث دال على أن منع الظالم من الظلم نصرٌ له، وكذا أخذ الحق من الظالم نصرٌ له " [(٢)]

٣- عن أبي هريرة –رضي الله عنه- قال : أتى النبي ﷺ رجلٌ يتقاضاه، فأغلَظَ له ،فَهم به أصحابه، فقال:" **دعُوهُ ، فإن لِصاحبِ الحق مقَالاً** " [(٣)]

٤- وعن ابن عباس – رضي الله عنهما – قال : قال رسول الله ﷺ " **إن صاحب الدين له سلطان على صاحبه حتى يقضيه** " [(٤)]

٥- وعن عائشة –رضي الله عنها – قالت : قال رسول الله ﷺ "**إن لـصاحب الحـق اليـد واللسان** " [(٥)] .

وجه الدلالة: إن لصاحب الحق سلطاناً على المدين؛ أي أن له أخذ حقه من مـال غريمـه، سواء أكان هذا المال من جنس حقه أم من غيره، لأنه لفظ عـام، ولا مخـصص أو مقيـد ،فيبقي على عمومه.[(٦)]

٦- عن عبادة بن الصامت – رضي الله عنه- أن رسول الله ﷺ قضى أن " **لا ضـرر ولا ضرار** " [(٧)]

وجه الدلالـة: إن الممتنع عن أداء الحق الواجب عليه باختياره يجاب ضرراً لصاحبه ، فإذا لم يستطع صاحب الحق أخذ حقه قضاء لسبب من الأسباب ؛ فإن الضرر يزال بجواز أخـذ حقه بما يستطيع. [(٨)]

---

(١) البخاري: صحيح،كتاب الإكراه، باب(٧) يمين الرجل لصاحبه إنه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه،ح (٦٩٥٢) ، ص (١٣٩٥) .

(٢) النووي : شرح صحيح مسلم (١٦ ، ١٣٧).

(٣) البخاري : صحيح ، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس ،باب (١٣) لصاحب الحق مقالٌ،ح (٢٤٠١) ص (٤٩٣) .

(٤) ابن ماجه : سنن ، كتاب الصدقات ،باب (١٧) لصاحب الحق سلطان ، ح(٢٤٢٥) ، (٣٦٢/٢) ، والحديث إسناده ضعيف ، وقد ضعفه الألباني في السلسلة الضعيفة ،ح(٣١٨٠).

(٥) الدار قطني :سنن، كتاب الأقضية،باب في المرأة تقتل إذا إرتدت، ح (٩٧) ، (٢٣٢/٤)؛ الزيلعي: نصب الراية، (١٦٦/٤)، والحديث مرسل عن مكحول ؛ ابن حجر: الدراية ح (٨٨٣)؛ (١٩٩/٢).

(٦) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (١٠ / ٢٠١)؛ ابن حجر : فتح الباري ، (٧ / ٤٢٦ وما بعدها) .

(٧) ابن ماجه : سنن ، كتاب الأحكام ، باب(١٧) من بني في حقه ما يضر بجاره، ح(٢٤٠٤)،(٧٨٤/٢)؛ والحديث إسناده صحيح ،وقد صححه الألباني :الإرواء ،ح(٨٩٦) ، (٢٣٨/٥) .

(٨) النووي: المجموع، (١٤ / ٣٨٢ وما بعدها).



أدلة الرأي الثاني : وقد استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة : -

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعالى:﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارةً عن تراضٍ منكم.. ﴾.[١]

وجه الدلالة: إن ا تعالى حرم على عباده أخذ أموال بعضهم بالباطل، أي الذي يؤخذ بغير رضىً ؛ كالبيع والشراء، أو العطاء ونحو ذلك، فهو حلال،وما أخذ من غير رضىً فهو حرام.[٢]

٢- وقوله تعالى:﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم، واتقوا الله، واعلموا أن الله مع المتقين ﴾.[٣]

٣- وقوله تعالى﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عُوقبتم به، ولئن صبرتم لهو خيرٌ للصابرين ﴾[٤]

وجه الدلالة: من هاتين الآيتين نأخذ وجوب مراعاة المماثلة في القصاص، وأخذ المال يقتصر على جنسه، وأن غير جنسه ليس فيه مماثلة.[٥]

ثانياً : من السنة :

١-عن أبي هريرة _رضي ا عنه _ عن النبي ﷺ أنه قال: (**أد الأمانة إلى من إئتمنك ، ولا تخن من خانك**).[٦]

وجه الدلالة:إن الآخذ المستحق لمال غريمه بغير إذنه خائن،مرتكب لما نهى عنه النبيﷺ .[٧]

٢-عن عمرو بن يثربي الضميري _ رضي الله عنه _ أن رسولَ الله ﷺ قال : (**ولا يحلُّ لامرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه**)[٨] .

---

(١) سورة النساء من الآية (٢٩).

(٢) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (١٥٠/٥ وما بعدها).

(٣) سورة البقرة من الآية (١٩٤).

(٤) سورة النحل من الآية (١٢٦).

(٥) القرطبي :الجامع لأحكام القرآن، (٣٥٦/٢)، (٢٠٢/١٠).

(٦) الترمذي :سنن ،كتاب البيوع ، باب (٣٨) الباب بدون ترجمة ، ح(١٢٦٤)،(٥٦٤/٣)، والحديث إسناده صحيح، وقد صححه الألباني : السلسلة الصحيحة،ح(٤٢٣٠).

(٧) الصنعاني : سبل السلام ،(٩٧/٣).

(٨) أحمد: مسند ،كتاب أول مسند البصريين، باب حديث عمرو بن يثربي عن النبيﷺ ، ح(٢١٠٨٢)، (٥٦٠/٣٤) ، والحديث إسناده ضعيف وقد ضعفه شعيب الأرنؤوط في تحقيقه لمسند أحمد .

٣-وعن أبي حميد الساعدي _ رضي ا عنه _ أن رسولَ ا ﷺ قـال :(**لا يحـل للرجل أن يأخُذَ عصا أخيه بغير طيب نفسه،وذلك لشدة ما حرم ا مال المسلم على المسلم)** [١] .

وجه الدلالة :من الحديثين نأخذ تحريم أكل مال المسلم إلا عن طيب نفس منه، وإن قل . [٢]

الرأي المختار: الذي أميل هو ما ذهب إليه الجمهور من جواز تحصيل الأعيان المستحقة علـى كل حالٍ ،وأن الأمر عام في كل وجه يغتصب فيه الحق وأن الصورية في تحصيل الحقـوق جائزة ؛ وذلك لما يلي:-

١-عموم الأدلة وقوتها ،وإمكان الرد على الخصوم . [٣]

٢-القول بسد الذرائع دائماً يؤدي إلى ضياع الحقوق .

٣-إن اللجوء إلى القضاء في قضايا الغصب، وضياع الحقوق بالقوانين الظالمة، لا يعيـد الحقوق؛ لأن القوانين بهذه الصفة ظالمة.

٤-إن الآيات والأحاديث كثيرة في الأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، بوسائلهما المعروفة.

---

(١) أحمد : مسند ،كتاب باقي مسند الأنصار، باب حديث أبي حميد الساعدى ، ح(٢٣٦٥٤) ،(٤٢٥/٥) ، والحديث إسناده صحيح ، وقد صححه شعيب الأرنؤوط ، انظر : مسند أحمد ، ح(٢٣٦٠٥)، (١٩/٣٩).

(٢) الصنعاني : سبل السلام ، (٣/ ٨٦) .

(٣) انظر : محمد نعيم ياسين : نظرية الدعوى ، (١ / ١٦٠ وما بعدها) .

المطلب الثاني

بيع الممتلكات للتهرب من شطر مستحقات الحكومة

(أ) صورة المسألة :-

تعتمد الدول في هذا الزمان على الضرائب كدخل لها تفرضها على المكلفين قسراً إن لم يؤدها طوعاً ، سواء أكانت على السلع، أو الصناعات والحرف والأشخاص، ونحو ذلك ، ولم تراعِ الدول حال أبنائها من يسارٍ أو قلة، ولا جهدهم في تحصيل الرزق ، ولا ظروفهم الشخصية ، ولم تراعِ العدالة والقواعد التي تمنع التعسف والظلم ، الذي يرهق كاهل الممولين للدولة عن طريق الضريبة ، مما يجعل البعض يلجأ للتهرب من شطر مستحقات الدولة ببيع ممتلكاته بيعاً صورياً ، أو التزوير في المستندات التي توضح الربح والخسارة لديه .

(ب) أسباب التهرب من الضريبة :-

تتلخص أهم أسباب التهرب الضريبي في البنود السبعة التالية:

١- الاعتقاد بأنها غير جائزة شرعاً عند المسلمين.

٢- كون الضريبة غير عادلة في مقاديرها ونسبها غالباً .

٣- حب المال، وحب زيادته وبقائه في يد صاحبه .

٤- إنها تنفق في غير الصالح العام، وتذهب لمصلحة فئة بعينها.

٥- إن الدولة كثيراً ما تطالب المزيد، ولا تعطي الفرد مقابل ذلك.

٦- وجود ثغرات في قانون الضريبة يساعد على التهرب منها .

٧- حب التقليد حين يرى الإنسان غيره يتحايل على ذلك .

(ج) محل الاتفاق : -

اتفق الفقهاء على أن الزكاة هي الممول لخزينة الدولة ؛ لتصرفها على شئون رعاياها وفق مصارفها التي حددها الشارع ، وأن الدولة إذا ما احتاجت إلى تمويل نفقاتها الزائدة؛ كالجند والجهاد ونحو ذلك ؛ فإنه يجوز لها أن تفرض على أبنائها بما يعرف عند الفقهاء بالوظائف ، أو الخراج، أو النوائب، أو الكلف السلطانية، سواء أكانت بحق أو بغير حق. [(١)]

---

(١) د . يوسف القرضاوي : فقه الزكاة ، (٢ / ١٠٥٣ وما بعدها) ؛ الكلف السلطانية : هي ما يؤخذ من أموال أهل البلاد على أموالهم أو رؤوسهم أو على عدد دوابهم أو أشجارهم أو على قدر أموالهم من غير الزكاة ، انظر : ابن تيمية : الفتاوى ،(٣٠ / ٣٣٧) .

(د) محل الخلاف :-

ثم اختلف الفقهاء في حكم دفع الضرائب العادلة ، بين مانع ومجيز.

وبناءً على أن الضرائب جائزة عند من يقول بذلك دون الحاجة لبيان هذه المسألة ، فهـل يجوز للفرد التهرب من دفع شطر من مستحقات الدولة بعقد صوري ؟

(ه) آراء العلماء :

اختلف العلماء في ذلك على رأيين ، وإليك بيان ذلك : -

الرأي الأول: جمهور الفقهاء [1] يرون عدم جواز التحايل للتهرب من دفع مستحقات الضرائب للدولة.

الرأي الثاني : ويرى بعض العلماء[2] جواز التحايل للتهرب من دفع شطر من مستحقات الدولة من الضرائب .

(و) سبب الخلاف :

ويرجع اختلافهم للأسباب التالية:-

١- تعارض القياس مع الآثار :

تَعارض قياسهم لمشروعية الضرائب مع الآثار المانعة لـ ذلك، ومقتـضى القيـاس أن الإسلام أعطى الإمام حقاً في فرض ضرائب وحقوق في المال؛ لأجل الجهاد، ورواتب الجند، ونحو ذلك، مع أن الآثار الصحيحة لا توجب في المال سوى الزكاة، والصدقات تطوع.

٢- تقدير المصلحة:-

من العلماء من اعتبر أن فرض الضرائب فيه مصلحة للدولة والفرد، فأجاز ذلك، ومنهم من لم ير في ذلك مصلحة، وإنما الواجب على الدولة توفير مدخراتها من الإنتاج وتـشجيعه، ونحو ذلك.

الأدلة

أدلة الرأي الأول: وقد استدلوا ارأيهم المذكور أعلاه بأدلة من الكتاب، والسنة على النحو التالي:

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعالى:﴿ انفروا خفافاً أو ثقالاً وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله. . . ﴾ [3]

(١) ابن نجيم:البحر الرائق،(٤ /٣٨٧)، ابن رشد : بداية المجتهد ، (٢ / ٢٥) ، الشربيني:الإقناع،(١ / ٥٠٩) ، ابن القيم : أعلام الموقعين ،(٣ / ٩٨) .

(٢) ابن نجيم : البحر الرائق ، (٢/ ٢٤٩) ، الحصكفي : الدر المختار شرح تنوير الأبصار ، (٢/ ٤٢) ، ابـن تيمية : الفتاوى الكبرى (٣٠/ ٣٢٨ وما بعدها) .

(٣) سورة التوبة : من الآية (٤١) .

٢- وقوله تعالى﴿ وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين ﴾ [(١)]

٣- وقوله تعالى :﴿ تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم... ﴾ . [(٢)]

وجه الدلالة : إن الإسلام قد فرض على المسلمين الجهاد في سبيل ا بـالنفس والمـال ، والجهاد بالمال المطلوب واجبٌ آخر غير الزكاة ، فمن حق ولي الأمر تمويل جند الجهـاد بالمال من أبناء المسلمين، كل حسب قدرته واستطاعته ، وإذا ما قيس بتكلفة العتاد والسلاح اليوم؛ فإن الدولة بحاجة إلى تمويل غير الزكاة [(٣)] .

ثانياً : من السنة :-

١- وقف عمر بن الخطاب – رضي ا عنه – على المنبر، وقال : سمعتُ رسـول ا ﷺ يقول : " **إنما الأعمالُ بالنيات ، وإنما لكل امرئٍ ما نوى ..**".[(٤)]

وجه الدلالة : إن الأعمال مناطة بالنيات، فإذا ما دلت القرائن الظاهرة ونحوها على القصد السيئ من التصرف ، اعتبر ذلك تحايلاً يبطل العقد الظاهر الصوري . [(٥)]

٢- عن أم سلمة – رضي ا عنها – أن النبي ﷺ قال :(**إنما أنا بشرٌ، وإنكم تختـصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، وأقضي لهُ على نحو ما أسمع، فمـن قضيت لهُ من حق أخيه شيئاً فلا يأخذهُ؛ فإنما أقطعُ له قطعة من النار**) . [(٦)]

وجه الدلالة: إن الاحتيال لأمر باطل بأي وجه من الوجوه؛ ليصبح حقاً في الظاهر، وليحكم له به ويأكله، لا يحل له، ولا يرتفع عنه الإثم بالحكم. [(٧)]

٣- عن أنس بن مالك – رضي ا عنه – أن أنساً حدثَه أن أبا بكر كتب له فريضة الصدقة التي فرض رسول ا ﷺ (**ولا يجمعُ بين متفرق،ولا يُفرقُ بين مُجتمع؛خشيةَ الصدقة**).[(٨)]

وجه الدلالة : إنه قد يحتال ثلاثة نفر لكل واحد منهم أربعون شاة وجبـت فيهـا الزكـاة، فيجمعونها حتى لا تجب عليهم فيها إلا شاة واحدة ، أو يكون للخليطين مائتا شـاة وشـاتان فيكون عليهما ثلاث شياة، فيفرقونها حتى لا يكون على كل واحد إلا شاة واحدة ،

---

(١) سورة البقرة : الآية (١٩٥).

(٢) سورة الصف: من الآية (١١).

(٣) انظر الرازي : التفسير الكبير ،(٥ / ١٣٥ ، ١٣٦) ، القرضاوي : فقه الزكاة ،(٢/ ١١٣٨ وما بعدها) .

(٤) سبق تخريجه انظر: ص(٢٩)، حاشية رقم (٢) .

(٥) ابن حجر: فتح الباري، (١/ ٥٣).

(٦) البخاري : صحيح ، كتاب الأحكام ، باب (٢٩) من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه ، ح (٧١٨١) ، ص (١٤٣٤) .

(٧) ابن حجر: فتح الباري، (١٩/ ١٩٤).

(٨)البخاري : صحيح ، كتاب الحيل ، باب (٣) في الزكاة، وأن لا يفرق بين مجتمع، ولا يجمع بـين متفـرق خـشية الصدقة ، ح (٦٩٥٥) ، ص (١٣٩٦) .

وقد استدل به على إبطال الحيل، ولزوم العمل بالمقاصد .[1]

أدلة الرأي الثاني: وقد استدلوا بأدلة من الكتاب والسنة، بما يلي:-

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعالى :﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ، ولا تقتلوا أنفسكم ، إن الله كان بكم رحيماً ﴾.[2]

وجه الدلالة : إن الآية الكريمة قد حرمت أكل أموال المؤمنين إلا بالتراضي ، وفي فرض الضرائب أكل للأموال بغير رضىً ، وهو محرم .[3]

٢- قوله تعالى:﴿ ولا تؤتوا السُّفهاء أموالَكُم التي جعل الله لكم قياماً ﴾[4]

وجه الدلالة: إن الدولة التي لا تحسن التصرف في مصالح شعبها ،وتتخلى عن الدفاع عنه عسكرياً واقتصادياً، وتبدد أموال المجتمع هي في حكم السفهاء،ولا يجوز دفع المال لها. [5]

ثانياً : من السنة :-

١- عن خولة الأنصارية – رضي ا عنها – قالت : سمعت رسول ا ﷺ يقول : (**إن رجالاً يتخَوضُون في مال ا ـ بغير حق ، فلهُمُ النارُ يوم القيامة**) [6]

وجه الدلالة : إن الحديث دليل على أنه يحرم على من لم يستحق شيئاً من مال ا (الأموال العامة) أن يأخذه ويتملكه، وأن ذلك من المعاصي الموجبة للنار ، فكان أخذ أموال الناس بالضرائب أشد حرمة .[7]

٢- وعن عقبة بن عامر – رضي ا عنه – أنه سمع رسول ا ﷺ يقول : (**لا يدخل الجنةَ صاحبُ مكس**) .[8]

وجه الدلالة : دل الحديث على أن ذنب صاحب المكس شديد ، والمكس الضريبة التي يأخذها الماكس ، وهو العشار .[9]

---

(١) ابن حجر : فتح الباري ، (٥/ ٥٧) ، الصنعاني : سبل السلام ، (٢/ ٥١٦).

(٢) سورة النساء: الآية (٢٩).

(٣) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٥/ ١٥٠) .

(٤) سورة النساء: الآية (٥).

(٥) انظر : القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٥ / ٢٨ وما بعدها) بتصرف .

(٦) البخاري صحيح، كتاب فرض الخمس، باب (٧) قوله تعالى: [فأن خمسه وللرسول]، ح (٣١١٨)، ص (٦٥٤).

(٧) يتخوضون : أي يتصرفون في مال المسلمين بالباطل ، ابن حجر : فتح الباري ، (٩ / ٢٧٦) .

(٨) أبو داود : سنن ، كتاب الخراج والإمارة والفئ ، باب (٧) في السعاية على الصدقة ، ح (٢٩٣٥) ،(٣٣٩/٥) ؛ والحديث إسناده ضعيف، وقد ضعفه الالبانى انظر : سنن أبى داود ،ح(٢٩٣٧) ، ص (٤٤٧).

(٩) ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث، (٤ / ١١٠).

الرأي المختار: أميل إلى قول الجمهور القائل بعدم جواز التحايل للتهرب مـن مـستحقات الدولة بشروط ، منها: -

١- الحاجة الحقيقية للمال، مع انعدام المورد البديل .

٢- أن توزع حاجة الدولة للمال على الجميع، كلّ حسب قدرته وطاقته .

٣- أن تنفق أموال الضرائب في مصالح الأمة ،لا على أهل المعاصي.

٤- الرجوع في فرض الضرائب إلى أهل الرأي والمشورة في الأمة، وهو ما يعرف اليوم بمجلس الشعب، أو المجالس التشريعية ، بما في ذلك العلماء المخلصون.

ويرجع اختيار هذا الرأي، للأسباب التالية:-

١- إن احتياجات الدولة اليوم كثيرة، وهي بحاجة لسد تلك الحاجات.

٢- إن المصلحة تستوجب ذلك من أجل تحقيق التضامن والتكافل الاجتماعي .

٣- إن قواعد الشريعة الكلية توافق هذا، ومنها(١):-

أ - ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها .

ب- درء المفاسد أولي من جلب المصالح .

ج- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة .

٤- إن نفقات الجهاد اليوم عالية جداً؛ لتطور الأسلحة وتعددها، وفيه عزةُ الأمة وسـيادتها، وقد أمر ا تعالى بالإعداد له. (٢)

---

(١) السيوطي: الأشباه والنظائر،ص(١١٣،١١٧، ١٥٨)؛ القرضاوي: فقه الزكاة (١١٣٤/٢وما بعدها) .

(٢) الزرقا :المدخل الفقهي العام ، (٢٩٢/٢ وما بعدها).

المطلب الثالث
الإجارة بعقد صوري لتحصيل حق فائت

(أ) صورة المسألة :-

تتعهد بعض الهيئات والمؤسسات المحلية أو الدولية بأن المستحق لإيجار بيت يجب أن تتوفر فيه شروط معينة ؛ كضرر ناجمٍ عن هدم منزله ، وأنه لا يملك بيتاً آخر إلا بالإجارة، فيلجأ بعض الناس إلى إبرام عقد إيجار مسكن صوري ، لتحصيل هذا المال ، فمنهم من له الحق، وهو يمنع من تحصيل حقه لصفة معينة؛كأن يكون موظفاً، أو يمتلك مسكناً بديلاً ، ومنهم من لا حق له في ذلك .

(ب) محل الاتفاق :-

إن المذاهب الفقهية الأربعة [1] تجيز استيفاء الحقوق المتعلقة بالأعيان، سواء أكان الحق متعلقاً بذات الحق؛ كحق الملك، أم كان متعلقاً بمنافعها ؛ كالإجارة.

(ج) محل الخلاف :-

ثم اختلفوا في ذلك، هل هو عام في جميع الحقوق والمنافع أم لا ؟

(د) آراء العلماء :-

اختلف العلماء في هذه المسألة إلى رأيين وإليك بيانها:-

الرأي الأول: يقول جمهور الفقهاء[2] بجواز تحصيل الحقوق بغير دعوى في حالات كثيرة، ومنهم من اشترط ذلك.

الرأي الثاني: الحنابلة[3]، إذ الأصل عندهم إذن الحاكم في كل مرة يرغب صاحب الحق في تحصيل حقه، وإلا فلا يجوز له ذلك.

(ه) سبب الخلاف :-

ويرجع اختلافهم في ذلك إلى اختلافهم في قصة هند بنت عتبة ، وغيرها.[4]

---

(١) ابن نجيم : البحر الرائق ، (٤ / ٣٨٧) ، محمد علي بن حسين : تهذيب الفروق ، (٤ / ١٢٣) ، الشربيني : مغني المحتاج ، (٣ / ٣٣٥) ، البهوتي : كشاف القناع ، (٤ / ٢١١) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) ابن قدامه : المغني ، (٤ / ٣٠٧).

(٤) انظر ص (١٤٦) من البحث، وحاشية رقم (٦).

الأدلة

أدلة الرأي الأول:- استدل جمهور الفقهاء بأدلة من الكتاب ، والسنة ، على النحو التالي:

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعالى :﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عُوقبتم به . . ﴾ .[1]

٢- وقوله تعالى:﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم. . . ﴾ .[2]

٣- وقوله تعالى :﴿ إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله كثيراً وانتصروا من بعد ما ظُلموا ، وسيعلم الذين ظلموا أيَّ منقلب ينقلبون . . ﴾.[3]

وجه الدلالة : تدل الآيات السابقة بظاهرها على الإذن بالقصاص من المعتدي ، والمغتصب معتد، فجاز استيفاء الحق منه دون إذنه، أو إذن الحاكم .

ثانياً : من السنة :-

١- واستدلوا بما تقدم من قصة هند، وقول رسول الله ﷺ لها :" **خذي من ماله بالمعروف ، ما يكفيك ويكفي بنيك** ".[4]

٢- عن جابر بن عبد الله – رضي الله عنهما – قال : اقتتل غلامان ، غلام من المهاجرين ، وغلام من الأنصار ، فنادى المهاجر: يا للمهاجرين ،ونادى الأنصاري يا للأنصار ! فخرج رسول الله ﷺ فقال :(**ما هذا دعوى أهل الجاهلية ؟!**) قالوا لا يا رسول الله ! إلا أن غلامين اقتتلا، فكسح[5] أحدهما الآخر، فقال: (**فلا بأس ؛ ولينصر الرجل أخاه ظالماً أو مظلوماً ؛ إن كان ظالماً فلينهه، فإنه له نصر، وإن كان مظلوماً فلينصره**).[6]

وجه الدلالة: واضح ظاهر وسبق بيانه[7] ، وفيها أن أخذ الحق من الظالم نصر له ، وإعانته على عدم الظلم ، ورد المظالم لأصحابها.

---

(١) سورة النحل من الآية (١٢٦).

(٢) سورة البقرة من الآية (١٩٤).

(٣) سورة الشعراء من الآية (٢٢٧).

(٤) سبق تخريجه ، انظر : ص (١٤٦) من البحث ، حاشية (٦) .

(٥) الكسح: القطع، الفيومي: المصباح المنير، ص (٣١٧).

(٦) سبق تخريجه ، انظر : ص(١٤٧) ، حاشية (١) .

(٧) انظر : ص (١٤٧) من البحث .

٣ - عن عقبة بن عامر -رضي الله عنه- ؛ أنه قال: قلنا: يا رسول الله ! إنك تبعثنـا فننـزل بقوم فلا يقروننا [1]، فما ترى ؟ فقال لنا رسول الله ﷺ : (**إن نزلتم بقوم فـأمروا لكـم بمـا ينبغي للضيف، فاقبلوا، فإن لم يفعلوا، فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي لكم**) . [2]

وجه الدلالة : نص الحديث على جواز أخذ حق الضيافة دون تعّد ، وذلك لهم بأنفسهم بغير إذن الحاكم .

أدلة الرأي الثاني:استدل الحنابلة بأدلة من الكتاب و من السنة، على النحو التالي:-

أولاً : من الكتاب :-

١ - قوله تعالى﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم ﴾ [3]

٢- وقوله تعالى :﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم . . ﴾. [4]

٣- وقوله تعالى :﴿ وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عُوقبتم به . . ﴾ . [5]

وجه الدلالة: دلت الآيات على وجوب مراعاة التماثل في القصاص، وأخذ المال يجـب أن يقتصر على جنسه، وما كان من غيره جنسه ليس فيه مماثلة. [6]

ثانياً : من السنة :-

١- واستدلوا أيضاً بقصة هند وقول رسول الله ﷺ لها : (**خذي من ماله بالمعروف ، مـا يكفيك ويكفي بنيك**). [7]

وجه الدلالة : إن رسول الله ﷺ جعل لها الحق في أخذ نفقتها ، ونفقة ولدها ، بغيـر علـم زوجها ، وقصروا العمل في هذا الحديث على مقتضاه فقط فيما ورد فيه النص ، ومنعـوا القياس فيه على كل الحقوق الأخرى ، إلا في نطاق ضيق جداً . [8]

---

(١) القرى: إكرام الضيف؛ الرازي : مختار الصحاح ، ص (٢٩٠) .
(٢) مسلم: صحيح، كتاب اللقطة، باب (٢) تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها، ح(١٧٢٧)، ص (٨٧٣) .
(٣) سورة النساء، من الآية (٢٩).
(٤) سورة البقرة، من الآية (١٩٤).
(٥) سورة النحل، من الآية (١٢٦).
(٦) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٢ / ٣٥٦) .
(٧) سبق تخريجه، انظر : ص (١٤٦) ، حاشية (٦).
(٨) ابن قدامه : المغني ، (٧ / ٣٧٦) .

الرأي المختار:

الذي أميل له هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء بجواز تحصيل الحقوق بغير دعوى ، وذلك لما يلي :-

١- عموم الأدلة وقوتها .

٢- إن القول بسد الذرائع في هذه المسألة يؤدي إلى ضياع الحق على صاحبه .

٣- إن اللجوء إلى القضاء في ظل القوانين الجائرة لا يعيد الحقوق إلى أصحابها ، مع ضعف الوازع الديني عند بعض الناس .

المبحث الثاني
الصورية والتعدي على حق ثابت

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : بيع العقار بأعلى من السعر صورياً للحرمان من حق الشفعة .

المطلب الثاني : الإقرار بدين صوري لحرمان من لهم حق فيه .

المطلب الثالث : هبة الممتلكات ، أو بيعها للهروب من الدائنين .

المبحث الثاني

الصورية والتعدي على حق ثابت

في هذا المبحث أتناول صوراً للصورية الهدف منها حرمـان أصـحاب الحقـوق حقوقهم في ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول

بيع العقار بأعلى من السعر صورياً للحرمان من حق الشفعة (١)

(أ) صورة المسألة :

كثيراً ما يلجأ بعض الناس إلى بيع العقار احتيالاً ؛ لمنع صاحب الشفعة فيه مـن أن يأخذه بالشفعة ؛ وذلك عندما يكون السعر الصوري عالياً ، فإذا ما تبين المواطأة في ذلك ، وتنازع الشفيع ومشتري العقار في الثمن الحقيقي الذي وقع به الشراء ، فهل يبطل هذا البيع بالعقد الصوري ؟ هذا هو محور هذا المطلب ، وإليك بيان ذلك .

(ب) محل الاتفاق :

جاء في كتب الفقه المعتمدة جواز استيفاء الحقوق المتعلقة بالأعيان إذا كـان الحـق متعلقاً بذات الحق ؛ كحق الشفعة، سواء كان الشريك أو الجار باذلاً لحق الشفعة أم ممتنعاً، والشفعة في كل ما لم يقسم. (٢)

(ج) محل الخلاف :-

ثم اختلفوا في جواز تحصيل الأعيان المستحقة بغير قضاء، في كل حالة ومنها حـق الشفعة بعقد صوري .

(د) آراء العلماء :-

وقد اختلاف الفقهاء في هذه المسألة على رأيين، وإليك بيان ذلك:-

الرأي الأول: جمهور الفقهاء (٣): يرون جواز الشفعة فيما لم يقسم ، فإذا وقعـت الحـدود، وصرفَتَ الطرقُ، فلا شفعة، وثبوتها للشريك في نفس العقار ، وليس للجار فيها حق شفعة.

---

(١) الشفعة: "هي تَملك البقعة جبراً بما قام على المشترى بالشركة والجـوار" ؛ الجرجـاني: التعريفـات، ص(٧٣) .

(٢) السمرقندي: تحفة الفقهاء،(٣/ ٤٩) ، الدسوقي:حاشية، (٥/ ٢١٤)؛الشربيني: الإقناع،(٢ / ١٠٥) ، ابن قدامه : المغني ، (٥ / ١٨٨) .

(٣) الدسوقي : حاشية ،(٥ / ٢١٤) ، الشربيني : الإقنـاع ، (٢ / ١٠٥) ، ابـن قدامـه : المغنـي، (١٨٨/٥).

الرأي الثاني : الأحناف [1] : يرون جواز الشفعة فيما قسم أيضاً ، إذا ما كان المبيع شائعاً ، أو اتصلت حقوق الارتفاق بينهم ، والجوار الملاصق .

(ه) سبب الخلاف :-

وذلك لاختلافهم في ثبوت الآثار الواردة في ذلك :

فقد وردت آثار تدل على انتفاء الشفعة بعد القسمة ، وأخرى مثبتة ، فمن العلمـاء مـن ثبت عنده هذه الآثار ، فقال : بعدم مشروعيتها فيما قُسم، وتبيت الحدود فيه .

ومن ثبت عندهم خلاف ذلك قال: بجواز الشفعة.

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء بأدلة من السنة، والقياس، على النحو التالي:

١- عن جابر بن عبد ا – رضي ا عنهما – قال (**قضى رسول ا ﷺ بالشفعة في كُلّ ما لم يُقسم، فإذا وقعت الحُدُودُ وصرفت الطرُقُ فلا شفعة**). [2]

٢- وعنه رضي ا عنهما – قال: (**قضى رسول ا ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم ، ربعة[3] أو حائط ، لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ؛ فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، فإذا باع ولم يؤذنه فهو أحق به**) .[4]

وجه الدلالة : يدل الحديثان على ثبوت حق الشفعة للشريك في الدور والعقار والبساتين، إذا لم يكن قد قسم ، كما أنه لا يجوز للشريك بيع حصته إلا بعد عرضها على شريكه ، فإما أن يأخذها أو يترك ، وإن باع دون إذن شريكه فإنه يحرم عليه ذلك، وقيل يكره .

وقالوا : إن الجار ليس له حق الشفعة ؛ لأن حده بينٌ عن حد جاره ، وكذا أصـحاب حقوق الارتفاق حقوقهم مفصولة عن بعضها البعض ، وهذا ثابت في نص الأحاديث السابقة إذْ إنها نَفَت الشفعةَ بعد القسمة وبيان الحدود . [5]

---

(١) الزيلعي : بدائع الصنائع ، (٢٤١/٥).

(٢) البخاري : صحيح، كتاب الشفعة، باب(١) الشفعة في ما لم يقسم، فإذا وقعت الحـدود فـلا شـفعة، ح(٢٢٥٦)، ص(٤٥٩).

(٣) الربعة :والربع ،والمربع هو مسكن القوم، أي الدور؛ الفيومي : المصباح المنير ، ص(١٣٢).

(٤) مسلم : صحيح، كتاب المساقاة، باب (٢٨) الشفعة ،ح(١٦٠٨) ، ص(٧٩٨).

(٥) ابن حجر: فتح الباري،(٧/ ٢٠٧ وما بعدها)؛ الصنعاني: سبل السلام،(١٠٦/٣).

ثانياً: القياس:-

إن حق الشفعة ثابت على خلاف الأصل ؛ إذ الأصل ألا ينتقل الملك عن صاحبه إلى غيره إلا بطيب نفس منه ورضىً ، وفي الشفعة ؛ فإن الحق يملك جبراً عن صاحبه ، وهذا نزع للملك ، وإضرار للمالك ، والقياس ينفي الضرر ، فوجب عدم جواز الشفعة فيما قسم لدفع الضرر ، أما الضرر الواقع على الجار ؛ فإنه يرفع بالرفع لولي الأمر . [1]

أدلة الرأي الثاني : استدل الأحناف بأدلة من السنة ، والقياس أيضاً ؛وإليك بيان ذلك : -

أولاً : من السنة

١- عن سمرة بن جندب – رضي ا عنه – قال : إن رسول ا ﷺ قضى بالجوار ، وقال : (**جارُ الدار أحقُ بالدار**) . [2]

وفي رواية البيهقي إضافة قوله ﷺ (**من غيره**) .[3]

وجه الدلالة: يدل الحديث بظاهره على أن للجار حق الشفعة في العقار المجاور له.

٢- وعن جابر بن عبد ا – رضي ا عنهما – قال: قال رسول ا ﷺ (**الجار أحق بداره ينتظر به إذا كان غائباً إذا كان طريقهما واحداً**). [4]

وجه الدلالة : دل الحديث ، أن الرجل أحق بشُفعته وإن كان غائباً ، فإذا ما رجع فله الشفعة ، وإن تطاول ذلك الزمن . [5]

٣- عن أبي رافع مولي النبي ﷺ قال : سمعتُ النبي ﷺ يقول : (**الجار أحق بسقبه**) [6]

والسقب : القرب والملاصقة . [7]

وجه الدلالة : إن الجار بسبب قربه أحق بالشفعة ، ومناسبة الحديث تؤيد ذلك ، فهي جواب لسائلٍ ليس له إلا الجوار ، وليس لأحد فيها قسم ولا شراكة . [8]

---

(١) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص (١٤٧).

(٢) الترمذي : سنن ، كتاب الأحكام ، باب (٣١) ما جاء في الشفعة ، ح (١٣٦٨) ، (٣ / ٦٥٠)، وقال حديث حسن صحيح .

(٣) البيهقي: سنن، كتاب البيوع، باب (٥٧) الشفعة ،ح (٢٢٤٠) ، (١/ ٥٤١ ، ٥٤٢).

(٤) الترمذي : سنن ، كتاب الأحكام ، باب (٣٢) ما جاء في الشفعة للغائب ، ح (١٣٦٩) ،(٣ / ٦٥١) ، وقال حديث حسن .

(٥) ابن حجر : فتح الباري، (٢٠٧/٧).

(٦) البخاري: صحيح، كتاب الشفعة، باب (٢) عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع، ح(٢٢٥٨)، ص (٤٥٩).

(٧) الرازي : مختار الصحاح ، ص(١٧٤)؛انظر الصنعاني : سبل السلام ، (١٠٧/٢).

(٨) البيهقي : السنن الصغرى ، (١/ ٥٤١) ، ابن قدامه : المغني ، (٥/ ١٨٨) .

ثانياً: القياس:-

إن الغرض من الشفعة ثابت للجار ، كما هو ثابت للشريك ، وإن كان غرض الـشريك أكبر؛ لكن الجار أولى بالشراء من غيره ؛ لدفع الضرر اللاحق به من الجار الجديد ، فيما لو كان بذيئاً فاحشاً ، وهنا الضرر مؤبد ودائم ، ولن يندفع إلا برضى الجار ؛ فإن رضي بـذلك فلا شيء له ، وإلا فإن له أن يشتري العقار بثمنه ، ويريح نفسه من مفسدة الجوار الجديد . وهذا يدفع الضرر عن البائع كذلك لشراء الشفيع العقار بثمنه المطلوب .[١]

الرأي المختار:-

أميل إلى مذهب الأحناف القائل بجواز الشفعة فيما لم يقسم ، وفي المقـسوم ، مـادام للشريك أو لصاحب حق الارتفاق ، أو للجار ، منفعة في شراء العقار ، وذلـك للأسـباب التالية :-

١- حديث عائشة – رضي ا عنها – قالت: قلت: (**يا رسُول ا ﷺ إن لي جارين ، فإلى أيهما أُهدي ؟ قال : " إلى أقربهما منْك باباً "**) .[٢]

وجه الدلالة: الحديث يدل على أن الجار الأقرب أحق من غيره بحسن المودة، وإن الجـار الأقرب والملاصق ونحوه أحق من غيره بالشفعة في ملك جاره، ويتحقق ذلك إذا ما كـان بالسعر المدفوع من غيره[٣].

٢- وللقاعدة " **الضرر يدفع بقدر الإمكان** "[٤]؛ إذ عند منح الجار حق الشفعة ؛ فإننـا نـدفع عنه الضرر الواقع من ضياع حق شفعته ، وكذا فإننا نرفع الضرر اللاحق بالمشتري مـن تعديه على حق صاحب الشفعة .

٣- حاجة الناس التي تقضي بدفع النزاع والحقد والشقاق بين أفراد المجتمع ، ليتحقق الأمن والمحبة بين أفراد المجتمع ، وخاصة الشركاء والجيران ومن في حكمهما.

وبناءً على ذلك : فكل عقد صوري ظاهر ، وغايته منع الشفيع من حق الشفعة والالتفاف عليه ، فإنه يجب إلغاء هذا العقد الصوري ومنع ترتب آثاره عليه ، ويحق للشفيع رفع دعوى لإبطال العقد الصوري ، وإثبات حقه في هذا العقار.

---

(١) أبو زهرة: الملكية ونظرية العقد، ص (١٤٨) .

(٢) البخاري: صحيح، كتاب الشفعة، باب (٣) أي الجوار أقرب ؟ ، ح (٢٢٥٩) ، ص (٤٥٩).

(٣) الصنعاني : سبل السلام ، (٦٣٤/٢).

(٤) الزرقا : المدخل الفقهي العام، (٩٩٢/٢).

المطلب الثاني

الإقرار بدين صوري لحرمان من لهم حق فيه

(أ) صورة المسألة :

يلجأ بعض ضعاف الإيمان، إلى إبرام عقد صوري، يقر فيه على نفسه بـدين لأحـد أبنائه ، أو لمؤسسة ما ، ونحو ذلك ؛ لأجل التهرب من الدائنين، أو لحرمان بعض الورثـة ، أو لحرمان زوجته من الميراث ، ونحو ذلك ممن لهم حق في هذا المال .

(ب) محل الاتفاق :

إن الإقرار يصح من مكلف خالٍ من الموانع الشرعية ؛ كإقراره بدين أو بيع أو هبـة ونحو ذلك في حياته ، وإن لكل من الطرفين ادعاء الصورية في ذلك وإثباتها ، كما له طلـب تحليف خصمه على نفيها ، وللمتضرر من ذلك إثباتها ، أو التحليف على نفيها . (١)

(ج) محل الخلاف :

ثم اختلف الفقهاء في هذا النوع من العقود الصورية المتواضع على إنشائها ، سـواء بالعقد ، أو بالإقرار بالدين ، فهل العبرة بالعقد الظاهر الصوري أو للاتفاق الباطن الحقيقي ؟

(د) آراء العلماء :

اختلف الفقهاء فيه على رأيين **:-**

الرأي الأول: الأحناف والشافعية : يرون أن العبرة للعقد الظاهر الصوري ؛ فإذا مـا أقـر بدين بعقد صوري وجب الوفاء بإقراره ، وإن كان المقصد الخفي حرمان من لهم حق في هذا المال. (٢)

الرأي الثاني: بعض المالكية والحنابلة: قالوا إن العبرة في العقد الصوري الظـاهر للنيـة والقصد محمولة على اللفظ، فإذا وضح القصد أُبطلَ العقد الصوري. (٣)

---

(١) السمرقندي : تحفة الفقهاء ، (٣ / ١٩٥) الشيخ عليش : منح الجليل ، (٦ / ٢٧٢) ، الشربيني : مغني المحتاج ، (٢٦٨/٢) ،عبد الرحمن بن القاسم النجدي : حاشية الروض المربع ، (٦٣٠/٧ وما بعـدها) .

(٢) السمرقندي : تحفة الفقهاء ، (١ / ١١٩) ، النووي : المجموع ، (٩ / ٢٠٥ وما بعدها).

(٣) الدسوقي : حاشية ، (٣ / ١٥٠) ، ابن القيم : أعلام الموقعين ، (٣ / ٩٥).

(هـ) سبب الخلاف:

منشأ الخلاف يرجع لما يلي :-

١- هل العبرة للإرادة الحقيقية الباطنة أم للإرادة الظاهرة الصورية ؟ فمـن قـال : العبـرة للإرادة الحقيقية أبطل الإقرار، ورد المقَر به لأصله ، ومن قـال العبـرة للعقـد والإقـرار الصوري الظاهر رتب عليه آثاره . [1]

٢- الاختلاف في فهم النصوص الواردة في ذلك :

إذ وردت نصوص دلتْ على لزوم الأخذ بظواهرها دون النظر للنيات والمقاصد ، وأخرى دلت على اعتبار القصد والنية في الأفعال ، فمن قال بالأول جعـل العبـرة للعقـد الصوري الظاهر ، ومن قال بالثاني جعل القصد والنية روح العمل ولُبه وقوامه ، وأنه تابع لها، يصح بصحتها، ويفسد بفسادها .

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل الشافعية ومن وافقهم بأدلة من الكتاب ، والسنة ، وإليك بيان ذلك:-

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعالى :﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود . . ﴾ . [2]

٢- وقوله تعالى:﴿ فبما نقضهم ميثاقهم لعناهم وجعلنا قلوبهم قاسية . . ﴾ . [3]

٣- وقوله تعالى﴿ وإذا جاءوكم قالوا آمنا وقد دخلوا بالكفر وهم قد خرجوا به والله أعلم بما كانوا يكتمون ﴾ [4]

وجه الدلالة :

دلت الآيات بظاهرها على أنه يجب الوفاء بالعقود ، وعدم نقضها ، والعقد عقد ظاهر صحيح ، ما لم يثبت بالإقرار والبينة خلافه ، فوجب اعتباره ، وفي الآية الثالثة لـم نـؤمر بالبحث عن نية من ادعى الإيمان ، وأن النوايا متروكة تعالى يحاسب عليها . [5]

---

(١) ابن القيم: أعلام الموقعين، (٣ / ٩٨) .

(٢) سورة المائدة من الآية (١) .

(٣) سورة المائدة من الآية (١٣) .

(٤) سورة المائدة من الآية (٦١) .

(٥) انظر القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، [٦ / ٣٨ ، ١١٦ ، ٢٢٦] ؛ السيوطي : الدر المنثـور ، (١٥٩/١وما بعدها) .

ثانياً : من السنة :-

١- عن أبي هريرة – رضي الله عنه - ، عن رسول الله ﷺ قال :(**أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، ويؤمنوا بي وبما جئت به ، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها ، وحسابهم على الله**) . [1]

وجه الدلالة : دل الحديث على أن النية ليست من حق الإنسان ، وإنما الله تعالى يحاسب عليها ، فلنا الظاهر ، والله يتولي السرائر . [2]

٢- عن أبي هريرة – رضي الله عنه – قال: إن رجلاً من الأعراب أتي رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فقال: يا رسول الله إني زنيت، فأعرض عنه ، فتنحى تلقاء وجهه، فقال له: يا رسول الله ! إني زنيت فأعرض عنه، حتى ثنى ذلك عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات، دعاه رسول الله ، فقال: **(أبك جنون ؟)** قال : لا،قال :**(فهل أحصنت ؟)** قال: نعم: فقال رسول الله ﷺ **:(اذهبوا به فارجموه).**

وفي رواية – قال ﷺ (**واغْدُ يا أنيسُ إلى امرأة هذا؛ فإن اعترفت فارجمها**). [3]

وجه الدلالة : الحديث دال على أن الإقرار حجة إذا كان بلفظ صريح لا يحتمل غير الواقعة المقر بها، فيجب الأخذ به لظهوره ؛ لأمره ﷺ بإقامة الحد، وهو الرجم . [4]

أدلة الرأي الثاني: استدل القائلون بأن العبرة للقصد والنية في الإقرار منعاً للتحايل، بأدلة من الكتاب ، والسنة ، بما يلي:

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعالى:﴿ مِنَ الَّذِينَ هَادُوا يُحَرِّفُونَ الْكَلِمَ عَنْ مَوَاضِعِهِ وَيَقُولُونَ سَمِعْنَا وَعَصَيْنَا وَاسْمَعْ غَيْرَ مُسْمَعٍ وَرَاعِنَا لَيًّا بِأَلْسِنَتِهِمْ وَطَعْنًا فِي الدِّينِ . . ﴾ . [5]

وجه الدلالة: التحريف هو التبديل والتغيير لمراد الكلام ، والمقر على نفسه بدينٍ غير حقيقي صوري فهو محرف للكلام ، وهذا ينافي الإيمان ، ويوافق اليهود، والله عز وجل قد حرم ذلك، فدل على إبطال العقد الصوري بدلالة التحريف للحق. [6]

---

(١) مسلم:صحيح، كتاب الإيمان، باب (٨) الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ،ح (٣٤) ص (٣٨).

(٢) النووي : شرح صحيح مسلم ، (١ / ٢٤٤ وما بعدها) .

(٣) مسلم : صحيح ، كتاب الحدود ، باب (٥) من اعترف على نفسه بالزني ، ح (١٦٩١) ، ص (٨٥٣) ، ح (١٦٩٧) ص (٨٥٦) .

(٤) الصنعاني : سبل السلام ، (٤ / ٤١٠) .

(٥) سورة النساء من الآية (٤٦) .

(٦) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٥ / ٢٥٨ ، ٢٥٩).

٢- وقوله تعالى : ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعمّا يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً﴾ . [١]

وجه الدلالة : إنه أمر بأداء الأمانات لأصحابها ، فإذا ما أقر على نفسه بدين بعقد صوري وهمي غير حقيقي؛ لحرمان من لهم في المال حق ؛ فقد خان الأمانة ، وحكم بخلاف حكم ا ، وكان ظالماً لنفسه ولغيره ، وأوجب على نفسه عقاباً . [٢]

ثانياً : من السنة :-

١- عن أبي هريرة –رضي ا عنه – قال: قال رسول ا ﷺ : (**قاتل ا اليهود، حرم ا عليهم الشحوم ، فباعوها وأكلوا أثمانها**). [٣]

وجه الدلالة: إن اليهود عندما حرم ا عليهم الميتة احتالوا للانتفاع بها بإذابة شحومها وبيعها ، وأكل ثمنها ، فلعنهم لذلك، فدل على أن من احتال بعقد وإقرار صوري يحرم عليه ذلك ؛ لأنه حيلة إلى الحرام. [٤]

٢- عن عبادة بن الصامت – رضي ا عنه – قال: قال رسولُ ا ﷺ : (**يشربُ ناسٌ من أمتي الخمر، يُسمونها بغير اسمها**). [٥]

وجه الدلالة: ظاهر في النص أنهم يستحلون شرب الخمور ، ويسمونها بأسماء متعددة مختلفة لإباحتها، فتبديل الاسم لا يرفع التحريم عنها . [٦]

٣- عن أبي هريرة – رضي ا عنه – قال: قال رسول ا ﷺ **(لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود؛ فتستحلوا محارم ا تعالى بأدنى الحيل**). [٧]

وجه الدلالة: نهى ﷺ عن التحايل من أجل أكل أموال الناس بالباطل، كما فعل اليهود ، سواء كان ذلك بالإقرار الصوري أو نحوه. [٨]

---

(١) سورة النساء الآية (٥٨).

(٢) انظر : الصنعاني : سبل السلام ، (٤ / ٥٨٢) .

(٣) مسلم : صحيح ،كتاب المساقاة ، باب (١٣) تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، ح(١٥٨٣)، ص (٧٨٤) .

(٤) انظر : ابن القيم : أعلام الموقعين ، (٣ / ٩٨) ؛ الصنعاني : سبل السلام ، (٣ / ٤) .

(٥) النسائي : سنن ، كتاب الأشربة ، باب (٤١) منزلة الخمر ، ح (٥٦٦٠) ، ص (٧٩٨) ؛ ابن ماجة : سنن ، كتاب الأشربة ، باب (٨) الخمر يسمونها بغير اسمها ، ح (٣٣٨٥) ، (٢ / ١٢٢٣) ، والحديث إسناده صحيح وقد صححه الألباني في السلسلة الصحيحة ح(٩٠).

(٦) ابن القيم: أعلام الموقعين، (٣ / ٩٨).

(٧)الألباني : إرواء الغليل ؛ ح (١٥٣٥) ، (٥/ ٣٧٥) ، و قال رجال إسناده كلهم ثقات.

(٨) انظر: ابن القيم، أعلام الموقعين، (٣ /١٨٩ وما بعدها).

الرأي المختار:

أميل إلى مذهب الحنابلة القائل ببطلان العقد الصوري ، الذي غايته التحايل على مـن لهم حق في المال ؛ كالورثة ، أو الدائنين ، ونحو ذلك، ويرجع ذلك لما يلي:-

١- إجماع الفقهاء على تحريم التحايل لغرض محرم،بدليل حديث " **إنما الأعمال بالنيات** "[(١)]

٢- سداً للذرائع، وإن أسقَطَ ذلك حقّ صاحب العقد أو الإقرار الصوري ؛ لأن فوات حقه لا يلتفت له إذا ما كانت المصلحة الراجحة فيها سدّ تلك الذريعة ، وكذا في حال تضمنها مفسدة راجحة.

٣- قوة الأدلة وصحتها التي تمنع التحايل .

٤- القول بالعقد الصوري ، بالإقرار ونحوه ، فيه تعطيل لشرع ا المانع للحرام، باستباحة المحرم ، وأكل أموال الناس بالباطل ، وحرمان من لهم حق في المال ونحوه. [(٢)]

---

(١) سبق تخريجه، انظر ص(٢٩) حاشية رقم (٢) .

(٢) الكمال بن الهمام : فتح القدير ، (٢ / ٤٤٢) ، الدسوقي : حاشية ، (٣ / ١٥٠) ، النووي : المجموع ، (٩ / ٢٠٥) ، ابن حجر : فتح الباري ، (١٨ / ٤٤٨) ، ابن القيم : أعلام الموقعين ،(٣ / ٩٨ وما بعدها) .

المطلب الثالث

هبة الممتلكات أو بيعها للهروب من الدائنين

(أ) صورة المسألة :

قد يكون الشخص مريضاً مرض موت ، أي متحقق الوفاة في هذا المرض ، فيلجأ إلى أن يهب ممتلكاته كلها أو بعضاً منها ، وكذا أمواله إلى أحد ورثته أو غير ذلك ، هرباً من دفع الديون المستحقة عليه لغيره أو من أجل حرمان بعض الورثة ، وقد يفعل ذلك ، وهو صحيح مسلم خالٍ من الأمراض، ومن أي مانع شرعي، سواء كانت الصيغة هبة أم بيعاً، فالعقد صوري .

(ب) محل الاتفاق :

إن المرء - وهو صحيح - حر في ماله ينفقه كيف يشاء ؛ لعدم تعلق ماله بحقوق الغير؛ كالديون المستغرقة لماله ، أو المريض مرض الموت ، ما لم يظهر حق للورثة في هذا المال ، فإذا ما ظهر أن هناك ضياعاً لحق الغرماء أو الورثة كانت هذه التصرفات موقوفة على إجازة الغرماء أوالورثة .[١]

(ج) محل الخلاف :

ثم اختلفوا في التصرفات التي تكون في صورة هبة ، أو بيع صوري ، محاباة أو تهرباً من حقوق الدائنين، فهل العقد صحيح نافذ، أم أن من لهم حق في المال لهم الحق في إبطال هذا التصرف ، والعودة عليهم بحقوقهم. [٢]

(د) آراء العلماء:

اختلف الأئمة في هذه المسألة إلى رأيين، كما يلي:

الرأي الأول: الجمهور: يرون أن الهبة للممتلكات جائزة في حدود ثلث المال ، سواء كانت بعقد صوري أم حقيقي ، وسواء كانت للتهرب من حقوق الغير أم لا. [٣]

الرأي الثاني: الحنابلة: يفرقون بين كون الهبة حقيقية ، دون التحايل على حقوق الغير، وبين كونها بعقد صوري مخالف للقصد والنية ، ففي الحال الأول هي صحيحة لغير الوارث في حدود الثلث ، وغير جائزة بعقد صوري. [٤]

---

(١) الزيلعي : تبيين الحقائق ، (٥ / ٢٦) ، الشيخ عليش : منح الجليل ، (٦ / ٢٧٢) ، الشربيني : مغني المحتاج ، (٣ / ٢٧١) ، البهوتي : كشاف القناع ، (٤ / ٢٩٣ وما بعدها) .

(٢) المراجع السابقة .

(٣) السمرقندي :تحفة الفقهاء،(١/ ١١٩)،الدسوقي :حاشية، (٣ / ١٥٠) ، النووي :المجموع ،(٩ / ٢٥٠)
.

(٤) ابن القيم: أعلام الموقعين، (٣ / ٩٥).

(ه) سبب الخلاف:

يرجع اختلافهم في ذلك لما يلي :-

١ - اختلافهم في القياس :

هل يملك المريض مرض الموت التصرف بماله من تبرع أو هبة أو بيع أو وصية، مع تعلق حق الغير وهم الدائنون وغيرهم بهذا المال.

٢- اختلافهم في الإقرار :

بمعنى هل إقرار الشخص في صحته كإقراره في مرضه ، سواء كان في صورة هبة أو بيع ، وسواء أكان ذلك لأحد ورثته أو لغيرهم. وقد اختلف الفقهاء في حكم الهبة أو البيع للتهرب من حقوق الغير، ومنهم الدائنون، بعقد صوري غير حقيقي كالخلاف السابق.

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل الجمهور بأدلة من الكتاب والسنة والمعقول، على النحو التالي:-

أولاً : من الكتاب :-

١ - قوله تعالى :﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود . . ﴾ . [١]

٢- وقوله تعالى:﴿ فبما نقضهم ميثاقهم لعناهم وجعلنا قلوبهم قاسية . . ﴾ . [٢]

وجه الدلالة: دلت الآيتان على وجوب الوفاء بالعقود ، وعدم نقضها ، والتبرع بالهبة، أو البيع الصوري، ما دامت النية غير ظاهرة ، صحت هذه العقود؛ لعدم المبطل لها. [٣]

ثانياً : من السنة :-

١ - عن ابن عباس – رضي ا عنهما – قال : قال النبي ﷺ : (**العائدُ في هبته كالعائد في قيئه**) .[٤]

وجه الدلالة: دل الحديث على جواز الهبة ، وعلى تحريم الرجوع فيها، واللفظ عام سواء أكانت بعقد صوري ، أو بيع صوري ، غايته العطية، فدل هذا على جواز مثل هذه العقود؛ لعموم الأدلة. [٥]

---

(١) سورة المائدة من الآية (١) .

(٢) سورة المائدة من الآية (١٣) .

(٣) انظر : القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٦ / ٣٥ ، ١١٦) .
(٤) البخاري: صحيح، كتاب الهبة، بـاب (٣٠) لا يحـل لأحـد أن يرجـع فـي هبتـه وصـدقته، ح (٢٦٢١)، ص(٥٤١،٥٤٢).
(٥) الصنعاني : سبل السلام ، (٣ / ١٢٠) .

٢- وعن ابن عمر – رضى ا عنهما – عن النبي ﷺ قال: [**لا يحـل للرجُـل أن يُعطـي عطية، ثم يرجع فيها؛ إلا الوالدُ فيما يعطي ولده**]. [١]

وجه الدلالة : دل الحديث بمنطوقه على جواز رجوع الوالد فيما يهب لولده وحرمة ذلـك ، فيما عدا الوالد لولده ، فمن وهب أو باع بقصد الهبة ، سواء أكـان ذلـك حقيقـة أم بعقـد صوري ظاهر ؛ فالعقد صحيح ، ويترتب عليه آثاره ، كما نص الشرع ، ما دام ليس هنا ما يثبت خلافه . [٢]

ثالثاً: من المعقول:

هل الهبة المشروط فيها عوض معلوم أو البيع الصوري بيع مجهول الـثمن، أم لـيس مجهول الثمن ؟

فهم يرون أن الهبة أو البيع الصوري بيع ليس مجهول الثمن ، فأجازوه؛ إذ الهبة المشروط فيها عوضٌ معلومٌ بيع في الحقيقة . [٣]

أدلة الرأي الثاني : استدل القائلون بأن العبرة للنيات ، بأدلة من الكتاب والسنة والمعقـول، وإليك بيان أدلتهم :-

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعـالى :﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل إن الله نعِمَّا يعظكم به إن الله كان سميعاً بصيراً ﴾ . [٤]

وجه الدلالة : أمر ا سبحانه بأداء الأمانات لأصحابها بالعدل ، وبما اتفقوا عليه ، فإذا مـا احتال المرء على ذلك بالهبة أو البيع الصوري ؛ لحرمان أصحاب الديون ، فإنـه يخـون الأمانة ، ويظلم نفسه ، ويعرضها للعقوبة الربانية . [٥]

٢- وقوله تعالى: ﴿ فبما نقضهم ميثاقهم لعناهم وجعلنا قلوبهم قاسية يحرفون الكلم عن مواضعه ونسوا حظاً مما ذكروا به ولا تزال تطلع على خائنة منهم . . ﴾ . [٦]

وجه الدلالـة : ا جل وعلا لعن بني إسرائيل ؛ لتحريفهم كلام ربهم ومراده سبحانه، وهذا عام يشمل كل مسلم يحرف أمر ا تعالى ، فحرمان الدائنين حقهم بالهبة أو البيع الصوريين

(١) الترمذي : سنن، كتاب الولاء والهبة ، باب(٧) ما جاء في كراهية الرجوع في الهبة،ح (٢٢١٥) ، (٦ / ٢٧٧) .

(٢) الصنعاني : سبل السلام ، (٣ / ١٣١) .
(٣) ابن رشد : بداية المجتهد ، (٢ / ١١٥) ، ابن عثيمين : الشرح الممتع على زاد المستنقع ،(٤ / ٥٩١)
(٤) سورة النساء الآية (٥٨).
(٥) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٥ / ٢٥٨ وما بعدها) ؛ البيضاوي : أنوار التنزيل ، ص(١١٥) .
(٦) سورة المائدة من الآية (١٣) .

تحريف لكلام ا ، وخيانة لدين ا ،يوجب العقوبة ، فدل ذلك على بطلان هذه العقود . [١]

ثانياً : من السنة :-

١- عن أبي أمامة الحارثي – رضى ا عنه – قال : قال رسول ا ﷺ (**من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب ا له النار ، وحرم عليه الجنة**) فقال له رجلٌ : وإن كان شيئاً يسيراً يا رسول ا ؟ قال:(**وإن كان قضيباً من أراك**) . [٢]

وجه الدلالة : إن من حلف ليأخذ حقاً لغيره ، أو يسقط عن نفسه حقاً للغير ، يعد قاطعاً لحق المسلم بغير حق،وهذا يوجب له النار ، ويحرم عليه الجنة ، ومن فعل ذلك بعقد هبة أو بيع صوري ؛ فهو أشد في ذلك ؛ لأن العقد بينة أقوى من اليمين الفاجرة وغيرها . [٣]

٢- وعن حكيم بن حزام – رضي ا عنه – عن النبي ﷺ قال:(**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا ، فإن صدقا وبينا بورك لهما في بيعهما ،وإن كذبا وكتما محقت بركة بيعهما**).[٤]

وجه الدلالة : إن البيع الذي بين فيه كل واحد من المتابعين ما يحتاج إلى بيانه من عيب ونحوه في المبيع والثمن، وصدقا، يبارك لهما فيه ، ومن كتم فقد أُعطى لصاحبه حق الفسخ والرد، ولا يكون ذلك إلا بعد خيانة وكتمان،وكذلك الهبة التي فيها تدليس على الآخر،وأكل لماله.[٥]

ثالثاً: المعقول :-

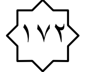
إن الهبة أو البيع الصوري إن كان مجهول الثمن ، فإنه يبطل ؛ لأنه من بيوع الغرر التي لا تجوز ؛ إذ البيع الصحيح غير مجهول الثمن . [٦]

الرأي المختار:

الذي أميل إليه هو مذهب الحنابلة القاضي بأن العبرة ليست للألفاظ؛ بل للمعاني ، وأن النية والقصد تبطل العمل، فكل عقد صوري غايته التحايل على أكل حقوق الغير باطل، وذلك لما يلي:-

١-تحقيق مقصد استقرار التعامل بين الناس، في حصول الدائن على حقه ليستمر في فعل الخير.
٢- تحقيق العدالة التي هي مقصد آخر من مقاصد الشريعة .
٣- قوة استدلالهم في منع الحيل .
٤- منعاً للشقاق والنزاع بين أبناء المجتمع والأسرة الواحدة .

(١) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٦ / ١١٥ وما بعدها) .



(٢) مسلم: صحيح، كتاب الإيمان، باب (٦١) وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، ح (٢١٨)، ص (٨١).
(٣) الصنعاني : سبل السلام ، (٢ / ٥٨٩) .
(٤) مسلم : صحيح ، كتاب البيوع ، باب (١١) الصدق في البيع والبيان ، ح (١٥٣٢) ، ص (٧٥٣ ، ٧٥٤) .
(٥) النووي: شرح صحيح مسلم، (٥ / ٤٣٨).
(٦) ابن رشد: بداية المجتهد، (٢ / ١١٥).

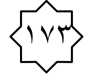
المبحث الثالث
الاسم المستعار

وفيه ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : الاسم المستعار في الوظائف .

المطلب الثاني : الاسم المستعار في تأمين السيارات ، والتأمين الصحي .

المطلب الثالث : الاسم المستعار في الوكالة .



المبحث الثالث
الاسم المستعار

سبق الحديث عن الصورية بأنها تكون في أصل العقد أو في البدل وهنا تكون الـصورية المتواضع عليها في الشخص المتعاقد، لا في أصل العقد، ولا في بدله، وإنما تكون في استئجار شخص ليقوم مقام المستأجر في العمل أو النيابة عنه في تولي الأمور .

فالمستعار يعمل ظاهراً باسمه، وفي الحقيقة هو يعمل لوكيله، فهي من قبيل الوكالة الباطنـة السرية، بحيث يتواطأ الطرفان على إخفاء ظهور الموكل، وظهور الوكيل أو الاسم المستعار بدلاً منه.

وعند إثبات المواضعة والصورية بينهما يحل الشخص الحقيقي محل الشخص الصوري فيما يترتب على الأعمال والعقود المبرمة .

وأتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب، كما يلي :

المطلب الأول : الاسم المستعار في الوظائف .

المطلب الثاني : الاسم المستعار في تأمين السيارات ، والتأمين الصحي .

المطلب الثالث : الاسم المستعار في الوكالة .

المطلب الأول

الاسم المستعار في الوظائف

(أ) صورة المسألة :

لجأ بعض الناس في هذه الانتفاضة المباركة إلى أسلوب استيفاء الحقـوق المـشروعة وغير المشروعة بكل الوسائل المشروعة وغير المشروعة .

ومن ذلك أن البعض يستطيع تسجيل بطالة عمل على اسمه، وهو غير مـستحق؛ لأنـه موظف، ثم ينيب عنه من يقوم بالعمل مقابل جزء من الراتب الناتج عن ذلك .

وفي صورة أخرى يتفق شخص مع آخر على أن يوفر لشخص عملاً على بند البطالـة، ويتفق معه على نصيب شهري مقابل ذلك .

(ب) التكييف الفقهي :

بالنظر في أبواب الفقه فإنني أميل إلى أن هذه المسألة وأمثالها توجد فـي بـاب الإبـراء والإسقاط، ونقل الحق.

(ج) محل الاتفاق :

إن الفقهاء متفقون على جواز إبراء الشخص لغيره مما له عليه من حقوق، سواء بمقابـل أو بدون مقابل، وأن له نقل حقه سواء كان الحق مالياً؛ كحق ملكية المبيع، وانتقاله من البـائع إلى المشتري، أو غير مالي؛ كحق الولاية فإنه ينتقل من الأب إلى الجد بـسبب وفـاة الأب، ونحو ذلك من الحقوق . (١)

فهم متفقون إذاً على أن الإنسان له أن يستعمل حقه وفقاً لما أمر به الشرع وأذن به .

(د) محل الخلاف :

إن التواطؤ على إخفاء وكالة سرية في عمل معين، وإظهار أن الشخص يعمـل لـصالح نفسه، وهو في الحقيقة يعمل باسم الغير، وهو مستعار وليس أصيلاً، فالخلاف في حكم مثـل هذا العقد الظاهر، وفي كونه تتعارض فيه الإرادة الباطنة للعقد الحقيقي مع ظاهره .

(ه) آراء العلماء :

اختلاف الفقهاء في هذه في المسألة إلى قولين :

الرأي الأول: وذهب جمهور الفقهاء، ومنهم الصاحبان: إلى أن العقد غير صحيح، ولا معنى

(١) ابن مودود الموصلي: الاختيار لتعليل المختار، (٥/٣)؛ الشيخ عليش: منح الجليل، (٨٨/٦ وما بعـدها)؛ النووي: روضة الطالبين،(٤٢٨/٣ وما بعدها)؛عبد الرحمن بن قاسم:الإحكام شرح أصول الأحكام،(٢١٦/٣) .

للإيجاب والقبول ما دام الدليل قد قام على القصد الآثم .[١]

الرأي الثاني: ذهب بعض الأحناف والإمام الشافعي: إلى أن العقد صحيح؛ لتوفر ركنه، وهو الإيجاب والقبول،وأن النية الباطنة للوصول إلى المحرم متروكة عز وجل يحاسب عليها.[٢]

(و) سبب الخلاف:

وعليه فقد اختلف الفقهاء في حكم هذا العمل للشخص المستعار،ويرجع سبب ذلك لما يلي :

١- اختلاف الفقهاء في حكم عقد التلجئة، وعقد الهازل.[٣]

٢- اختلافهم في حكم جواز استخدام كل وسيلة للوصول للحقوق؛ هل هو تعسف في استعمال الحق، أم هو اغتصاب لبعض الأموال والحقوق .

الأدلة

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء بعموم الآيات والأحاديث على منـع التحايـل، وكذا المصلحة ، وبيان ذلك على النحو التالي :-

أولاً : من الكتاب :

١-قوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾.[٤]

٢- وقوله تعالى:﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكمُ بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم..﴾ .[٥]

وجه الدلالة :دلت الآيتان على تحريم أكل الأموال بالباطل لعدم التراضي، وعدم الاسـتحقاق في هذا المال، ولو كان ذلك بموافقة الحاكم .[٦]

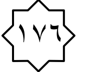
ثانياً : من السنة :

١- عن أبي هريرة_رضي ا عنه_عن النبيﷺ قال (**يأتي على الناس زمانٌ لا يُبالي المـرء ما أخذ منه أَمن الحلال أم من الحرام**) .[٧]

(١) ابن عابدين: حاشية، (٥١٩/٤)؛الشيخ عليش: منح الجليل، (٨٨/٦)؛ عبد الرحمن بن قاسم: حاشية الـروض المربـع، (١٣١/٥) .

(٢) الشربيني: مغني المحتاج، (١٦٢/٣)؛ ابن مودود: الاختيار لتعليل المختار، (٢٥٥/٤) .

(٣) انظر ص(٩١) من البحث .



(٤) سورة البقرة من الآية (١٨٨) .

(٥) سورة النساء من الآية (٢٩) .

(٦) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (٢٢١/٨) ؛ الطبري : جامع البيان ، (٢١/٥) .

(٧) البخاري: صحيح، كتاب البيوع،باب (٧) من لم يبال من حيث كسب المال، ح (٢٠٥٩)،ص(٤٢٤) .

وجه الدلالـة: الحديث دال على التحذير من فتنة المال، وفيه ذم لأكل المـال الحـرام بنفـي التسوية بين الحلال والحرام من كسب المال . [١]

٢- عن خولة الأنصارية_رضي ا عنها_قالت:قال رسول ا ﷺ (**إن رجالاً يتَخَوضُون في مال ا بغير حق، فلهم النارُ يوم القيامة**) . [٢]

وجه الدلالة : يحظر الحديث على من لا يستحق شيئاً أن يأخذ من مال الدولة العام لـصالحه زيادة على حاجته، فمن كان ليس بحاجة يحرم عليه أن يفعل ذلك . [٣]

ثالثاً: المصلحة:

إن مصلحة الأمة في عدم فتح باب التحايل على أكل الأموال العامة ،إذ القادر على ذلـك سوف يتحكم في أرزاق العباد، مما يؤدي إلى الفساد، وانتشار الرشوة ونحوها .[٤]

أدلة الرأي الثاني : استدل الشافعية ومن وافقهم بأدلة من الكتاب، والسنة، والمصلحة، وإليك ذلك:

أولاً: من الكتاب :

١- قوله تعالى:﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود . . ﴾ [٥]

وجه الدلالة: إن الآية قد نصت على الوفاء بالعقد المبرم ما دام مستوفياً أركانه وشروطه . [٦]

٢- وقوله تعالى:﴿ ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمناً تبتغون عرض الحياة الدنيا ﴾ [٧]

وجه الدلالة : نهت الآية عن نفي الإسلام عمن أقر به بلسانه، ولما يطلب منا البحث عن نيته؛ إذ النوايا تعالى وحده يحاسب عليها . [٨]

ثانياً : من السنة:

١- عن عبد ا بن عمر_ رضي ا عنهما_ قال: قال ﷺ :[... **ومن صنع إلـيكم معروفـاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تُكافئو به، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه**] . [٩]

---

(١) ابن حجر : فتح الباري ، (٥٤٩/٦) .

(٢) انظر : ص (١٥٣) من البحث ، حاشية رقم (٦) .

(٣) الصنعاني: سبل السلام ، (٦٦٨/٤) .

(٤) ابن القيم : أعلام الموقعين، (٨٦/٣ وما بعدها) .

(٥) سورة المائدة من الآية (١) .

(٦) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٦ / ٣٢) ؛ الزمخشري : الكشاف ،(٣/٢) .



(٧) سورة النساء من الآية (٩٤) .

(٨) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٥ / ٣٣٩)؛ الرازي: التفسير الكبير،(٣/١١) .

(٩) أبو داود : سنن، كتاب الزكاة، باب (٣٨)من سأل با ،ح(١٦٧٢)،(٢/٢١٢)؛ والحديث إسناده صـحيح، الألبـاني: السلسلة الصحيحة، ح(٢٥٤)،(١/٥١٠).

وجه الدلالة: دل الحديث بظاهره على وجوب المكافأة لمن يحسن إلى الآخر؛ فإن لم يجد فإنه يكافئه بالدعاء؛ حتى تطيب بذلك نفسه .[١]

٢- وعن جابر بن عبد ا _ رضي ا عنهما_قال: قال رسول ا ﷺ [**كُل معروفٍ صدقة**][٢]

وجه الدلالة: دل الحديث بعمومه على أن المعروف شامل لجميع أنواع البر، سواء جرت بـه العادة أم لا، فإن اقترنت به النية أُجِر صاحبها، فكل ما يقول أو يفعل الإنسان من خير يثـاب عليه، فالذي ينزل لمسلم عن وظيفة، أو يساعده على تحصيلها، فهـو مـن بـاب المعـروف والصدقة، فيثاب عليها وهذا دليل على صحة هذا العقد .[٣]

٣- عن عائشة_رضى ا عنها_(**أن سودةَ بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبـيﷺ يقسمُ لعائشة بيومها ويوم سودة**) .[٤]

٤- **و**كما فعل الحسن بن علي _رضي ا عنهما_مع معاوية بن أبـي سـفيان_رضـي ا عنهما_ إذ تنازل الحسن عن الخلافة حسبة لوجه ا ، ودفع للخلاف وهذا جائز .[٥]

وجه الدلالة: دلت الروايتان على جواز النزول عن الحق دون مقابل مالي وجـوازه مقابـل منفعة معنوية،إذ هبتها يومها لعائشة_رضي ا عنهما_ كان دون مقابل مادي، وإنمـا لأمـر معنوي، وهو بقاؤها زوجة للنبيﷺ .[٦]

ثالثاً : المصلحة :

إن المصلحة قد قررتها الضرورة، فقالوا بجـواز النـزول عـن الوظـائف بمـال، للضرورة،ولحاجة الناس لذلك؛ إذ ليس للنزول عن الوظائف شيء يعتمد عليـه، والمـصلحة لمنع النزاع، وقياساً على ترك المرأة نصيبها لصاحبتها؛ إذ إن كلاً منهما مجرد إسقاط .[٧]

---

(١) الصنعاني: سبل السلام،(٢/٦٤٠) .

(٢) البخاري: صحيح، كتاب الأدب، باب(٣٣) كُل معروف صدقة، ح (٦٠٢١)، ص (١٢٤٢) .

(٣) الصنعاني: سبل السلام، (٢/٦٣٦ ، ٦٣٧) .

(٤) البخاري: صحيح، كتاب النكاح، باب (٩٩) المـرأة تهـب يومهـا لـضرتها وكيـف يقـسم ذلـك، ح (٥٢١٢)،ص(١١٠٧) .

(٥) انظر : ابن حجر : فتح الباري ، (١٣/٦٧)؛ المناوي : فيض القدير ، (٢/٤١٠) .

(٦) أبو زكريا الأنصاري: فتح العلام، ص(٥٤٩)؛ الصنعاني: سبل السلام، (٢٤٠/٣) .

(٧) انظر: ابن عابدين: حاشية،(٥١٨/٤ ، ٥١٩)؛ ابن حجر: فتح الباري، (٦٧/١٣)؛ عبد الرؤوف المناوي: فيض القدير،(٤١٠/٢)؛ القرطبي : الجامع لأحكام القرآن، (٩٧/٢) .

الرأي المختار :

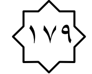
أميل إلى ما ذهب إليه جمهور الفقهاء، من عدم صحة العقد الصوري المعروف بالاسم المستعار، إذا كانت النية ظاهرة في أكل الأموال العامة، ممن يستطيع ذلك؛ لقربه من السلطان، ونحو ذلك للأسباب التالية:

١- الحذر من إفساد المجتمع، وضياع الحقوق، وخاصة الضعفاء .

٢- تحقيق حاجة الناس للعدالة، وهي مقصد من مقاصد الشريعة الغراء .

٣- بطلان كل حيلة موصلة إلى المحرم في الدين، وإن تغير اسم العقد والشخص العاقد .

٤- كما أن صيغ العقود إخبار عما في النفس من المعنى الذي أراده الشارع، وهنا القصد واضح في أكل الأموال بالباطل باسم مستعار .



المطلب الثاني

الاسم المستعار في تأمين السيارات، والتأمين الصحي

مع تقدم الدولة، وتعدد مؤسساتها، وكثرة القوانين التي احتاجت لها لتيسر أمور شعبها، فقد نتج عن ذلك عقود جديدة، منها عقود التأمينات، ومن بينها عقد تأمين السيارات بأنواعه، وعقد التأمين الصحي، ودون الخوض في مشروعية تلك القوانين والعقود، فعلى اعتبار جواز الأخذ بها، واعتبار ما تسنه الدولة من قانون جائزاً شرعاً؛ فإنه يجب على كل صاحب مركبة تأمينها، وكل إنسان محتاج إلى الخدمات الصحية أن يؤمن على نفسه وأسرته، وكل ذلك مقابل مبلغ معين من المال .

(أ) صورة المسألة:-

يلجأ بعض الناس غير المشاركين، في مثل هذه العقود إلى استخدام تأمين الغير عند حاجته لذلك؛ كسائق يقود سيارته غير مؤمنة، فإذا ما حدث له مكروه؛ كانقلاب السيارة، أو صدمها لغيرها، أو دهسها إنساناً آخر، فأصيب أو مات، فإنه يستخدم تأمين الغير تحت اسم مستعار، وكذا الحال في التأمين الصحي، يستخدم المريض اسم شخص آخر للعلاج في العيادات والمستشفيات .

(ب) محل الاتفاق :-

إن الأحكام الفقهية تتغير بتطور الوسائل المستخدمة في العقود، وتبعاً لاختلاف الأوضاع، فإن تغيير أحوال الناس، وتعدد شئونهم، أوجب تشريعات قانونية لتيسير أمورهم الحياتية.

وعليه ؛ فإن القانون الذي لا يخالف نصاً شرعياً؛ من عقود الضمان ونحوها، يصبح من الضروري في فقه الشريعة أن الأثر المترتب عليه ملزم للمتعاقدين، بمعنى أنه يجب على كل إنسان تأمين سيارته، والتأمين الصحي، لكي يحصل على الخدمات المطلوبة، ويجب على المؤسسة المتعاقد معها توفير كل ما يلزم من جانبها .[١]

(ج) محل الخلاف :-

على اعتبار مشروعية هذه العقود، إلا أنهم اختلفوا في حكم استبدال تأمين مكان آخر لشخص غير منتفع من هذه العقود.

وهل هذا من قبيل التزوير، وأكل أموال الناس بالباطل، أم لا ؟

(١) انظر : الزرقا: المدخل، (٩٥٣/٢ وما بعدها) .

(د) آراء العلماء:-

أختلف العلماء في هذه المسـألة إلى قولين :-

الرأي الأول: جمهور الفقهاء: أخذوا بالألفاظ المحمولة على النوايا المفسرة لها مـع القـرائن الظاهرة الدالة عليها .[١]

الرأي الثاني: الشافعية : يرون الأخذ بظواهر النصوص في العقود، وأن النيات المـستترة لا اعتبار لها .[٢]

(ه) سبب الخلاف:-

ويرجع ذلك لما يلي :-

١- الاختلاف في فهم النصوص الواردة في ذلك :

إذ وردت نصوص تدل على عدم جواز ذلك، بنصوص عامة، ويرى البعض الآخـر بأن المصلحة مقصد من مقاصد الشريعة ما دامت مقيدة بالضوابط الشرعية . [٣]

٢- تعارض العقد الظاهر مع القصد الحقيقي :

إن استخدام طرف آخر لعقد تأمين الغير يعتبر بمثابة عقد ظاهر صوري، فمن نظر إلى العقد باعتباره مخالفاً للمقاصد والنيات أبطل هذا التعامل، ومن رأى أن الأصـل هـو العقـد الظاهر أجاز التعامل بهذه الصفة .

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، وبيان ذلك فيما يلي:-

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى:﴿ وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان . . ﴾ .[٤]

وجه الدلالة: حثت الآية على التعاون على فعل الخير، ونهت عن التعاون علـى المعاصـي، والتعدي على حقوق الغير، والعقد الصوري الظاهر غالباً ما يكون تعدياً على حقوق الغيـر، فيحرم مثل هذا التعاون .[٥]

(١) النووي : المجموع ، (٢٠٥/٩ وما بعدها).

(٢) أحمد الريسوني : نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، ص(٦٥).
(٣) الكمال بن الهمام : فتح القدير،(٤٤٢/٢)؛ الدسوقي : حاشية،(١٥٠/٣)؛ ابن القيم:أعلام الموقعين،(٩٥/٣).
(٤) سورة المائدة من الآية (٢) .
(٥) القرطبي: الجامع لأحكام القرآن، (٦/ ٤٦ و ما بعدها) ؛ البروسوي : تنوير الأذهان، (٤٠٣/١) .

ثانياً: من السنة:

عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال:" **أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك**".[١]

وجه الدلالة: إن أخذ المال المودع أمانة بغير إذن صاحبه يعد خيانة،وارتكاباً لما نهي عنه النبيﷺ .[٢]

أدلة الرأي الثاني: استدلوا بأدلة من الكتاب، والسنة، وإليك بيان ذلك:-

أولاً: من الكتاب:

قوله تعالى:﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود . . ﴾ .[٣]

وجه الدلالة:نصت الآية على لزوم الوفاء بالعقود دون النظر إلى النيات والمقاصد، فدل ذلك على صحة العقد الظاهر، وإن كان صورياً .[٤]

ثانياً: من السنة:

عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: " **إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئٍ ما نوى ..**". [٥]

وجه الدلالة:إن العبرة في كل شيء، ومنها العقود، للّفظ، أما النية فإنها أمر لا يعلمه الإنسان، والله هو الذي يحاسب على النوايا.[٦]

الرأي المختار:

أميل إلى القول بأن الألفاظ محمولة على النوايا المفسرة لها، مع القرينة الظاهرة الدالة عليها؛ وذلك للأسباب التالية:-

١- كثرة الأدلة من الآيات، والأحاديث الصحيحة على النهي عن التحايل، وفعل المنكرات، وسد باب الذرائع أولى في حفظ الحقوق .

٢- القول بجواز استبدال عقود التأمينات فيه ضياع لحقوق فئة من المجتمع، والإسلام قد حفظ حقوق الغير.

٣- كذلك فيه اتهام للبريء، والتستر على المرتكب للخطأ، أو الجريمة.

٤- إن هذا القول يمنع الكثير من القضايا التي تعرض على القضاء بغير حاجة.

(١) انظر ص (١٤٨) من البحث ، حاشية رقم (٦) .

(٢) الصنعاني : سبل السلام ، (٩٧/٣).

(٣) سورة المائدة من الأية (١).

(٤) انظر : القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (١١٦/٦) ؛ ابن عباس : تنوير المقباس ، ص(٨٧).

(٥) سبق تخريجه : انظر ص (٢٩) من البحث ، حاشية رقم (٢) .

(٦) ابن حجر: فتح الباري ، (٤٤٦/١٨).

٥- إن القانون الذي تعتمده الدولة، ويوافق الشرع للضرورة ونحوها يصبح قانونـاً شـرعياً، لتيسير أمور الناس؛ فإنه يحرم تجاوزه.

٦- كما أن هذه النفقات المدفوعة في التأمين تعد جزءاً من دخل الدولة، وتستخدم فـي تنميـة المجتمع، والواجب على الجميع المساهمة في بناء الدولة، لا القضاء على مقوماتها.



المطلب الثالث
الاسم المستعار في الوكالة

إذا ما وكل شخص غيره للقيام بعمل ما، أو بوكالة[1] مطلقة في التصرف، وكانت مستوفية لأركانها وشروطها [2]؛ فإن كل عقد يبرمه الوكيل يكون لصالح الموكل، ويترتب على تلك العقود آثارها المعتبرة شرعاً .

(أ) صورة المسألة:

إن المراد بالاسم المستعار في الوكالة هو أن الشخص الموكل هنا لا يعرف الطرف الآخر أنه يتعاقد لغيره، وإنما هو في الظاهر يتعاقد باسم نفسه لا نيابة عن غيره، وهذا هو الفارق بين الاسم المستعار في الصورية في الوكالة، وبين الوكيل الذي يبرم العقود ابتداءً باسم موكله، وبعلم الطرف الآخر .

والمسألة التي أتناولها هنا هي حكم المعاملات والعقود التي يبرمها الشخص المستعار بعقد وكالة حقيقية في الخفاء، وفي الظاهر هو اسم مستعار صوري يبرم لنفسه دون علم الطرف الآخر، وما الأثر المترتب على ذلك ؟

(ب) محل الاتفاق :

إن الفقهاء متفقون على صحة عقد الوكالة وجوازه ما دام مستوفياً أركانه وشروطه، وكذا عدم صحة تصرف الوكيل فيما لم يوكل فيه، وكذا في كل عقد فاسد، أو في عقد يجلب ضرراً على الموكل، كما أنه لا تقبل دعوى الموكل بعزل الوكيل المستعار بعد تصرف الوكيل فيما وكلَ فيه بلا بينة؛ إذ الأصل بقاء الوكالة .[3]

(ج) محل الخلاف :

ثم اختلاف الفقهاء في العقد الصوري المتواضع على إنشائه، بعقد الوكالة السرية، مع جواز الوكالة والنيابة المعلنة.

---

(١) الوكالة : لغة : التفويض،وشرعاً:تفويض شخص ما له فعله مما يقبل النيابة إلى غيره ليفعله في حياته؛ انظر: الفيومي: المصباح المنير، (ص ٣٩٨)؛ الشربيني : مغني المحتاج ، (٢/٢٩٤).

(٢) شروط صحتها : أولاً : تعيين الوكيل، ثانياً : أن يكون جائز التصرف، ثالثاً : أن يكون فيما تدخله النيابـة ، رابعاً : أن يكون الوكيل ممن يصح ذلك التصرف منه لنفسه ، خامساً : أن تكون الوكالة في شيء معين ؛ انظـر: الكاساني: بدائع الصنائع،(٣٠/٦ وما بعدها) ؛ الشيخ عليش: منح الجليل، (٢٣٢/٦ وما بعدها)؛ الشربيني : مغني المحتاج ، (٢٩٤/٢ وما بعدها) ؛ ابن قدامة : المغني ، (٥٤/٥ وما بعدها) .

(٣) انظر : المراجع السابقة .

(د) آراء العلماء:-

انقسم الفقهاء في هذه المسألة إلى فريقين:-

الرأي الأول: جمهور الفقهـاء:يغلبون الأخذ بالنية والقصد في العقد الصوري الظاهر؛فإذا ما وضح القصد أُبطلَ العقد الصوري، وعادت آثار العقود المبرمة باسم المستعار علـى الموكل الأصلي .[١]

الرأي الثاني: الشافعي: يغلب على طابعه الأخذ بالإرادة الظاهرة،وعليه فإن أثر العقـود التي يبرمها الاسم المستعار تعود عليه فقط.[٢]

(ه) سبب الخلاف : يرجع منشأ الخلاف وسببه لما يلي :

١- هل العبرة للإرادة الحقيقية الباطنة أم للإرادة الظاهرة الصورية ؟

فمن اعتبر أن الأصل للإرادة الحقيقية، وللاتفاق غير المعلن، أوجب عـودة كـل تصرفات الاسم المستعار للموكل الحقيقي،ومن نظر إلى اعتبار العقد الظاهر،فإنه رد أثـر العقود التي يبرمها المستعار لنفسه؛لأنه يبرم العقود باسمه وصفته.

٢- النظر إلى مشروعية العقود والغاية منها، ومن استئجار اسم مستعار،والسبب الحقيقي في اللجوء إلى مثل هذا التصرف؛كمن يستخدم نفوذه وصلاحياته في مؤسـسة مـا، فيشكل شركة باسم مستعار،ليرسو عليها عطاءات المؤسسة بواسطته.

وقد اختلف الفقهاء في حكم العقد المبرم بالاسم المـستعار عنـد تنـازع المـستعير والمستعار، في كون العقد المعتمد هو الحقيقي أم الظاهر.

الأدلة

أدلة الرأي الأول:واستدل الجمهور بأن العبرة للقصد والنية،بأدلة من الكتاب،والسنة، على النحو التالي:

أولاً : من الكتاب :

١- وقوله تعالى﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾ .[٣]

(١) الكمال بن الهمام : فتح القدير،(٤٤٢/٢)؛الدسوقي : حاشية ، (١٥٠/٣)؛ ابـن القـيم : أعـلام المـوقعين ، (٩٥/٣).
(٢) النووي : المجموع ، (٢٠٥/٩ وما بعدها).
(٣) سورة البقرة من الآية (١٨٨).

٢- قوله تعالى:﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراضٍ منكم.﴾ .[١]

وجه الدلالة: دلت الآيتان على تحريم أكل أموال الغير بالباطل، ويدخل في ذلك التحريف والتزوير.[٢]

٣- وقوله تعالى:﴿ فبما نقضهم ميثاقهم لعناهم وجعلنا قلوبهم قاسية يحرفون الكلم عن مواضعه ونسوا حظاً مما ذكروا به ولا تزال تطلع على خائنة منهم..﴾ .[٣]

وجه الدلالة:إن ا تبارك وتعالى لعن بني إسرائيل لتحريفهم كلام ا ومراده، وهذا عـام يشمل كل تحريف لأمر ا ، ويشمل كل مسلم،فمن أنكر العقد الحقيقـي، وتمـسك بالعقـد الصوري تحت الاسم المستعار المعلن؛ فإنه يكون داخلاً تحت نص هذه الآية،مما يترتـب على ذلك بطلان العقد الصوري المعلن.[٤]

ثانياً: من السنة:

١- عن أبي أمامة الحارثي_رضي ا عنه_قال: قال رسول ا ﷺ (**من اقتطـع حـق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب ا له النار،وحرم عليه الجنة**) فقال له رجـلٌ: وإن كـان شيئاً يسيراً يا رسول ا ؟ قال:(**وإن كان قضيباً من أراك**).[٥]

وجه الدلالة: إن كل من حلف يميناً كاذبة ليأخذ حقاً لغيره، أو ليسقط عن نفسه حقاً للغير، يعتبر آكلاً لمال المسلم بغير حق،وهو يوجب على نفسه النار، ويحرمها من الجنة، فالاسم المستعار إن منع الغير حقه كان كذلك.[٦]

٢- عن أنس_رضي ا عنه_عن النبي ﷺ أنه قال:(**أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك**).[٧]

وجه الدلالـة: إن الذي ينكر حق الغير، ويأكله بغير وجه شرعي، وبدون إذنه مرتكب لما نهى عنه النبيﷺ ، فكل مستعار يعمل باسمه نيابة عن الغير؛ إذا أنكر حق المعير ؛ كان

(١) سورة النساء من الآية (٢٩).
(٢) القرطبي:الجامع لأحكام القرآن،(٣٥٦/٢)،(٢٠٢/١٠).



(٣) سورة المائدة من الآية (١٣).
(٤) انظر:القرطبي:الجامع لأحكام القرآن،(١١٥/٦ وما بعدها).
(٥) سبق تخريجه،انظر ص(١٧٢)، حاشية (٢).
(٦) الصنعاني : سبل السلام ، (٥٨٩/٢) .
(٧) انظر: ص(١٤٨) من البحث، حاشية رقم (٦).

خائناً للأمانة، وهو بذلك مرتكب للمعصية، وتبطل عقوده الصورية.(١)

أدلة الرأي الثاني: استدل الشافعي لمذهبه بأدلة من الكتاب، والسنة ، وإليك بيانها:

أولاً: من الكتاب:

١- قوله تعالى:﴿ ..ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمناً . . ﴾ .(٢)

وجه الدلالة: دلت الآية على وجوب التبين من حال الملقى للسلام، وعدم اتهامه بغير الإيمان، وأنه يحرم؛إذ النوايا تعالى يحاسب عليها،فالعقد الظاهر الصوري هو المعتبر، والعقد المستتر الذي لا دلالة عليه لا اعتبار له.(٣)

٢- وقوله تعالى:﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود.. ﴾ .(٤)

وجه الدلالة:الآية نص في وجوب الوفاء بالعقود،دون النظر للنوايا ما دامت لا تتعارض مع نص تحريمي للعقود.(٥)

ثانياً : من السنة:

١- عن أبي هريرة_رضي ا عنه_عن رسول ا ﷺ قال:(**أُمرت أن أُقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا ا ،ويؤمنوا بي ، وبما جئت به،فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها،وحسابهم على ا**).(٦)

وجه الدلالة: يدل الحديث على عدم البحث عن النية، وأنها ليست من حق العبد،وإنما هي من حق ا وحده يحاسب عليها،وأن لنا الظاهر،والعقد الصوري في الاسم المستعار هو الذي له الاعتبار.(٧)

---

(١) انظر: الصنعاني: سبل السلام، (٩٧/٣).
(٢) سورة النساء من الآية (٩٤) .
(٣) القرطبي:الجامع لأحكام القرآن،(٣٣٩/٥)؛الرازي:التفسير الكبير،(١١/١١) .
(٤) سورة المائدة من الآية (١) .

(٥) انظر:القرطبي:الجامع لأحكام القرآن،(١٢٣/٦ وما بعدها)؛ النسفي : تفسير، (٢٢١/١) .
(٦) سبق تخريجه، انظر ص (١٦٦) من البحث،حاشية رقم(١) .
(٧) انظر:النووي:شرح صحيح مسلم، (٢٤٤/١ وما بعدها) .

الرأي المختار:

أميل إلى مذهب الجمهور القاضي بعدم اعتبار العقد الظاهر بالاسم المستعار إذا دلت القرائن على ذلك، وأن أثر تلك العقود على المستعير قضاءً وديانة، وفي حال عدم توفر الدلائل والقرائن، فإن المستعار آثم ديانة، وآكل لأموال الغير بالباطل، ويرجع ذلك للأسباب التالية:

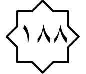
١ - عموم الأدلة وقوتها وصراحتها، وأن أدلة الخصم خاصة في الجانب التعبدي.

٢- إن فتح باب الذرائع، والأخذ بالعقود المشبوهة، يؤدي إلى ضياع الحقوق.

٣- إن ما بني على باطلٍ فهو باطل، وإن طال الزمان.

٤- كثرة الآيات والأحاديث الآمرة بالمعروف الناهية عن المنكر.

٥- ومن مقاصد الشريعة حفظ الحقوق، واستقرار المعاملات بين الناس .



المبحث الرابع
الصورية وعقد النكاح

وفيه مطلبان :

المطلب الأول : الزيادة في المهر للشهرة والتفاخر .

المطلب الثاني : عقد الزواج بنية تحصيل منفعة لا بغرض النكاح

المبحث الرابع

الصورية وعقد النكاح

أدخل بعض الناس الحيل في عقود النكاح ؛ لأجل تحقيق مصالح الزوجين،أو لأحدهما ؛ كالزيادة في المهور ؛ لأجل السمعة والشهرة بين الأقارب والأصحاب والجيـران ، ومنهـا عقد الزواج بنية الحصول على بطاقة هوية، والعمل داخل فلسطين المحتلة ، أو مـا يفعلـه طلاب العلم في أمريكا وأوروبا من أجل الحصول على الجنسية ، والعمل والعيش في تلك البلاد .

وهنا أتناول هذا المبحث في مطلبين ، على النحو التالي :

المطلب الأول

الزيادة في المهر للشهرة والتفاخر

(أ) صورة المسألة :

مع ازدياد متطلبات الحياة ، وضعف الوازع الديني ، وكثرة الرياء ، لجأ بعض النـاس للزيادة في مهر ابنته ،[1] ومن في حكمها ، أمام الناس فقط صورياً ، وهما يتفقان في السر على مهر معين ؛ والهدف من ذلك الشهرة ، والتفاخر أمام الناس ، أو رغبة في الخاطـب الكفؤ، وتساهلاً معه في تقليل المهر ، وإليك بسط المسألة :

(ب) محل الاتفاق :

إن التساهل في المهور مطلب شرعي وعقلي واجتماعي ، لتسهيل الـزواج ، وعمـلاً بقوله - صلى ا عليه وسلم – لرجل (**انظر ولو خاتماً من حديد**)[2]

وأن المهر لا يسقط عن الزوج ، وإن أبرأته الزوجة أو وليها ، ولها مهر المثل إن لم يـسم لها مهراً.

---

(١) المهر: لغةً صداق المرأة ؛ وهو: ما يدفع الزوج إلى زوجته بعقد الزواج؛ وشرعاً : هو مـا وجـب بنكاح أو وطءٍ أو تفويت بضع قهراً ؛ الشربيني : الإقناع ،(٢ / ٢٤٩) حاشية رقم (١) .

(٢) مسلم: صحيح ، كتاب النكاح ؛ باب (١٣) الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد ، ح (١٤٢٥) ص (٦٧٧) عن سهل بن سعد الساعدي.

(ح) محل الخلاف :

ثم اختلاف الفقهاء في حكم العقد الصوري الظاهر بمهر أكبر من المهر الحقيقي غير المعلن.

(ه) آراء العلماء :

وبناءً على ذلك فقد اختلفوا في حكم الزيادة في المهر في العقد الظاهر على ما اتفق عليه الطرفان ، وإليك الأقوال في ذلك:

الرأي الأول : جمهور الفقهاء : أخذوا بالألفاظ محمولة على النية المفسرة لها ، مع القرائن الظاهرة الدالة على النيات [1].

الرأي الثاني : الشافعي - رحمه ا - يرى الأخذ بظاهر الألفاظ في العقود ، وما دلت عليه ، دون النظر للنيات [2].

(و) سبب الخلاف :

ويرجع سبب اختلافهم هذا إلى ما يلي:

١- تعارض النص الظاهر مع القصد الحقيقي :

فإذا ما تعارض نص العقد الصوري الظاهر مع القصد الحقيقي ، وهو النية التي تم الاتفاق عليها ، فهل العبرة للعقد الصوري الظاهر ، أم للإرادة الباطنة الحقيقية ؟

فمن قال بأن العبرة لظاهر العقود ، وعباراتها المكونة لها ، من غير اعتبار للنيات والمقاصد ، جعل العقد الصوري هو الأصل .

ومن قال بأن ألفاظ العقود تحمل على النية المفسرة لها ، مادامت القرائن تدل على تلك النيات الظاهرة ، جعل العبرة للعقد محمولة على النيات والمقاصد ، فأبطل العقد الصوري ، وجعل العبرة للاتفاق والعقد الحقيقي الباطن .

٢- تقدير المصلحة:

إن المصلحة تقتضي استقرار التعامل بين الناس ، فمن رأى المصلحة في العقد الظاهر لاستقرار المعاملات بين الناس قال: بصحة العقد الصوري ، وأنه الأصل ؛ لدلالة الألفاظ على المراد .

ومن رأى المصلحة في استقرار المعاملات بمنع الشقاق والنزاع ، واحترام النيات والمقاصد والاتفاق الباطن ، قال بعدم صحة العقد الصوري ، والعبرة في العقود للألفاظ الموافقة للنيات .

---

(١) الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير، (٤٤٣/٢)؛ ابن رشد: بداية المجتهد، (٥٤/٢)؛ ابن القيم : أعلام الموقعين، (٩٥/٣).

(٢) النووي : المجموع ، (٢٠٥/٩وما بعدها).

الأدلة

أدلة الرأي الأول: استدل جمهور الفقهاء بأدلة من الكتاب ، و السنة ، والمصلحة كذلك ، واليك بيان ذلك.

أولاً : من الكتاب :

١- قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا راعِنا وقولوا انظرنا . . ﴾. [١]

وجه الدلالة:

جاء في أسباب النزول أن كلمة (راعنا) على لسان اليهود للسب القبيح، فأخذ الصحابة يقولونها للنبي ﷺ ،فيسمعهم اليهود ، ويضحكون ، فنهى الله عز وجل عن قولها، مع قصد المسلمين بها الخير ، سداً لذريعة التشبه باليهود، وسوء قصدهم . [٢]، أي أن النية معتبرة مع اللفظ .

٢- وقوله تعالى:﴿ وبُعُولَتُهُن أَحقُّ بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً . . ﴾ . [٣]

٣- وقوله تعالى :﴿ ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا،ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه . . ﴾ . [٤]

وجه الدلالة :

إن الرجعة هي حق الزوج ، وإنما ملكها الله تعالى لمن قصد الإصلاح والعيش بمودة وعدل، وأما من قصد الإضرار فلا .

أي أن القصد معتبرٌ ، لأنه يجوز إبطان خلاف ما يظهر. [٥]

ثانياً : من السنة :-

١- حديث عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – في النية آنف الذكر[٦] .

وجه الدلالة :

إن النية تؤثر في الفعل ، وأنها معتبرة في التصرفات،فهي تجعل الفعل حلالاً أو حراماً ، صحيحاً أو فاسداً ، طاعةً أو معصية ، وأن صحة العقد في الظاهر لا ترفع الطعن فيه ؛ لكونه حيلة للوصول إلى المحرم . [٧]

---

(١) سورة البقرة : من الآية (١٠٤) .

(٢) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٢ / ٦٢) .

(٣) سورة البقرة من الآية (٢٢٨) .

(٤) سورة البقرة من الآية (٢٣١) .

(٥) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٣ / ١٢٣ وما بعدها) .
(٦) انظر: ص(٢٩) من البحث ، حاشية رقم (٢) .
(٧) ابن حجر: فتح الباري، (١٨ / ٤٤٨) .

٢- عن أبي قتادة – رضي ا عنه – وجاء فيه : أنه اصطاد من الحمر الوحشي أتاناً ، وهو غير محرم ، وأكل منه المحرمون للحج من الصحابة ، فقال لهم رسول ا ﷺ (**هل منكم أحد أمره ، أو أشار إليه بشيء ؟** " قال : قالوا :لا،قال : **فكلوا ما بقي من لحمها**) . [١]

وجه الدلالة : إن من لم يأمر أو يشر للغير ؛ ليصيد له ؛ فله أن يأكل من صيد غير المحرم ، فإن أشار أو أمر يحرم عليه الأكل ، إذ الإشارة قصدٌ ونية كما ، الأمر بالقول، وسبب ذلك تأثير القصد في التحريم ، ولم يمنع ذلك ظاهر الفعل . [٢]

ثالثاً: المصلحة:-

تقتضي المصلحة سد ذريعة التحايل على المحرمات ، وأكل أموال الناس بالباطل، إذ المفسدة في الاعتبار راجحة على المصلحة. [٣]

أدلة الرأي الثاني: استدل الشافعي بأدلة من الكتاب والسنة، والمصلحة؛ وذلك على النحو التالي:

أولا : من الكتاب :

١- قوله تعالى:﴿ وآتُوا النساء صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئًا ﴾. [٤]

وجه الدلالة: أوجبت الآية المهر ، فهو عطية من ا للنساء، ومادام أن الزوج أقر على نفسه بمهرٍ في العقد الظاهر ؛ فقد وجب عليه الوفاء به، وإن منعها المهر المعان أكلٌ لمالها بالباطل ، وهو محرم. [٥]

٢- وقوله تعالى : ﴿ ... وآتُوهُنَّ أُجورهُنَّ بالمعروف .... ﴾. [٦]

وجه الدلالة : قوله(آتُوهُنَّ) فعل أمر ، والأمر يفيد الوجوب، وقوله (أجورهن بالمعروف) أفاد أنه يجب على الزوج إعطاء الزوجة مهرها دون ظلم ؛ إذ الظلم أكل لمالها بغير حق ، فيحرم ذلك ، ومادام هذا المهر في العقد الظاهر فهو الواجب ، وما دون ذلك فليس بواجب . [٧]

---

(١) مسلم: صحيح، كتاب الحج، باب (٨) تحريم الصيد للمحرم، ح (٦٠)، ص (٥٦٠ و ٥٦١).
(٢) الصنعاني : سبل السلام ، (٢ / ٦٢٢) ، ابن حجر : فتح الباري ، (١٨ / ٤٤٨) .
(٣) ابن القيم: أعلام الموقعين، (٣ / ١١٧).
(٤) سورة النساء: الآية (٤) .

(٥) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٢٤/٣) .
(٦) سورة النساء من الآية (٢٥) .
(٧) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (١٣٦/٣) .

ثانياً : من السنة :-

١- عن عقبة بن عامر - رضي الله عنه-؛ قال: قال رسول الله ﷺ : (**إن أحق الشرط أن يوفى به، ما استحللتم به الفروج**). [١]

وجه الدلالة : إن الشروط الواردة في عقد النكاح واجبة ، ويتعين الوفاء بها ، والمهر متعين في العقد، فوجب الوفاء به ، ولا يعدل عنه إلا بإقرار ، أو قرينة مثبتة لخلاف ما في العقد ، أو برضى الطرفين .[٢]

٢- وعنه كذلك–رضي الله عنه– قال: قال رسول الله ﷺ (**خيرُ الصداق أيسرهُ**) [٣]

وجه الدلالة:

فيه دلالة على تخفيف المهر ، وأن أيسره أفضل ، وما دون الأيسر جائز، وهذا يعني أن المهر واجب ، وهو حق للمرأة ، فإذا ما علم المهر وجب اعتماده، وإن كان العقد ظاهراً ، أو أبطن خلافه. [٤]

٣- وعن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (**إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكُل امرئٍ ما نوى...**). [٥]

وجه الدلالة : الاستدلال بهذا الحديث من أقوى الأدلة لإبطال التحايل وسد الذرائع ،منعاً لأكل أموال الناس بالباطل ، وأن العبرة في العقود للفظ ، وأن لنا اللفظ ، أما النيات فإنها لله تعالى ، وهو يحاسب عليها . [٦]

ثالثاً: المصلحة:

وتكون في استقرار التعامل بين الناس على أصل العقود المبرمة بينهما ، لا على ما يدعيه أحد الطرفين بالاتفاق المستتر .

---

(١) مسلم: صحيح، كتاب النكاح، باب (٨) الوفاء بالشروط في النكاح، ح (١٤١٨)، ص (٦٧٤) .
(٢) الصنعاني : سبل السلام ، (١٨٣/٣) .
(٣) أبو داود : سنن ، كتاب النكاح ، باب (٣٢) فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، ح (٢١١٧) ، (٩٠٦/٢) ، والحديث اسناده صحيح ،وقال الحاكم في المستدرك(١٨/٢) هذا حديث على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي؛وقد صححه الألباني ، انظر :سنن أبي داود ،ح(٢١١٧)، ص(٣٢١).
(٤) الصنعاني : سبل السلام ، (٢٢٤/٣).
(٥) سبق تخريجه انظر : ص (٢٩) من البحث ، حاشية رقم (٢) .

(٦) ابن حجر: فتح الباري، (١٨/ ٤٤٦وما بعدها).

الرأي المختار:

أميل إلى مذهب الجمهور القاضي باعتبار النية والقصد في حال العقـد الـصوري، إذا دلت القرائن على ذلك ؛ لما يلي :

١- سداً لذريعة التحايل على المحرمات ، وأكل أموال الغير بالباطل.

٢- منعاً للنزاع والشقاق بين أفراد المجتمع .

٣- حفظاً لاستقرار المعاملات بين أبناء المجتمع .

٤-كما أنه يجب على أهل الزوجة أن يفوا له بالشرط ، ولا يطالبوه بالعقد الظاهر؛ لقولـه ﷺ (**أحق الشرط أن تُوفُوا به ما استحللتم به الفروج**) من حديث عقبة بن عامر – رضـي ا عنه - [1].

---

(١) سبق تخريجه ص(١٩٤) ، حاشية (١).

المطلب الثاني

عقد الزواج بنية تحصيل منفعة لا بغرض النكاح

(أ) صور المسألة :

١- لجأ بعض الناس إلى تزويج أبنائهم بنية تحصيل شقة عند هدم منزله من قبـل قـوات الاحتلال خلال انتفاضة الأقصى المباركة بعقد صوري.

٢- كما لجأ بعض الرجال إلى العقد على نساء ممن يسكُن داخل فلسطين المحتلة ، أو مـا يعرف بالخط الأخضر[١] ؛ لكي يحصل على بطاقة هوية تؤهله للإقامة والعمل داخل الخط الأخضر .

٣- أو أن يتزوج شخص بمطلقة آخر ثلاثاً، ثم يطلقها بعد الدخول ؛ ليحلها لزوجها الأول.

(ب) محل الاتفاق :

إن عقد النكاح لازم من جهة الزوجة ، وكذا من جهة الزوج على الأصح ، وإن الغايـة من النكاح هي حفظ النوع ، واستقرار الحياة الزوجية ، ودوامها على التأبيد ، دون تبييـت النية بتأقيت الزواج ، أو أنه وسيلة لغير ما شرع له . [٢]

(ج) محل الخلاف :

العقد الظاهر هل العبرة فيه للفظ فقط ، أم للألفاظ محمولة على النيات المفسرة للقـصد، واختلفوا في كون القصد استباحة الحرام .

فمن ترجح لديه أن الغاية من العقد هو إباحة الحرام قال ببطلانه .

ومن قال بأن عقد النكاح ينعقد ويصح ، وإن كان هازلاً ؛ قال بصحته ، ويأثم بنيته .

---

(١) الخط الأخضر:هو ما أفرزه قرار مجلس الأمن الدولي رقـم ٦٢ لعـام ١٩٤٨ ، الـصادر بتـاريخ ١٩٤٨/١١/١٦ ، الداعي لتثبيت هدنة دائمة بين العرب والصهاينة بوقف إطلاق النار، ووضعت الحـدود بموجبه المعروفة بحدود ٦٧،التي فصلت قطاع غزة والضفة الغربية عن باقي فلسطين المحتلـة؛ وسـمي بالأخضر بالنظر إلى اللون المستخدم في تحديده على الخـرائط ؛ انظـر: أحمـد المرعـشلي وآخـرين: الموسوعة الفلسطينية، (١٣٠/١)، (٥٢٩/٤)؛ وانظر: عبد الوهاب الكيالي وآخرين : موسوعة الـسياسة، (٣٣٣/٦) .

(٢) السمرقندي : تحفة الفقهاء ، (١ / ١١٩) ، الشيخ عليش : منح الجليل ، (٣ / ١٥٧ وما بعـدها) ، الشربيني : الإقناع ، (٢ / ٢١٤) .

(د) آراء العلماء :

اختلف الفقهاء في المسألة إلى رأيين :

الرأي الأول :مذهب الحنفية والشافعي ، الأخذ بظـواهر العقـود ، دون الاعتبـار للنيـة والقصد . [1]

الرأي الثاني: المالكية والحنابلة وبعض فقهاء الحنفية: يرون أن الألفاظ تحمل على النية ؛ لأنها المعبرة عما في النفس من قصد العقد ، وإرادة أثره. [2]

(ه) سبب الخلاف :

ويرجع اختلافهم في ذلك لما يلي :

١- تعارض ظواهر النصوص الواردة في ذلك :

تتعارض ظواهر النصوص من الآيات والأحاديث ، فمنهم من جعل الحكـم للـنص الظاهر غير مقترن بالنية ، ومن قال بها أوجب اعتبار العقد الصوري الظاهر ، ومنهم من علق الحكم بالقصد والنية لا لظاهر النص ، فأبطل العقد الصوري لدلالـة وضـوح النيـة والقصد عليه .

٢- تقدير المصلحة:

عند تعارض ظواهر النصوص ، ولا مرجح بينهما ؛ فإن الفقهاء يلجأون إلى تقـدير المصلحة ؛ كاستقرار المعاملات ، ومنع النزاعات ، فمن رأى ذلك أمضى العقد البـاطن ، ومن رأي خلاف ذلك باعتبار الألفاظ قال بصحة العقد الصوري.

الأدلة

أولاً: أدلة الرأي الأول: استدل الشافعي ومن وافقه بأدلة من الكتاب و السنة، علـى النحـو التالي :-

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعالى :﴿ ولا أقول للذين تزدري أعينكم لن يؤتيهم الله خيراً الله أعلم بما في أنفسهم إني إذاً لمن الظالمين ﴾ . [3]

---

(١) النووي : المجموع ،(٩ / ٢٠٥ وما بعدها) ، السمرقندي : تحفة الفقهاء ، (١ / ١١٩) .

(٢) الكمال بن الهمام : فتح القدير ، (٢ / ٤٤٢) ، ابن رشد : بداية المجتهد ، (٢ / ٥٤) ، الدسوقي : حاشية ، (٣ / ١٥٠) ، ابن القيم : أعلام الموقعين ، (٣ / ٩٥) .

(٣) سورة هود من الآية (٣١) .

وجه الدلالة :

رتبت الآية الحكم على ظاهر إيمانهم، أما سرائرهم فمتروك تعالى العـالم بمـا تخفـي الصدور ، وما في النفوس ؛ لأنه عالم الغيب وحده. (١)

٢- وقوله تعـالى :﴿ إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلمُ إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون اتخذوا أيمانهم جُنَّةً فصدوا عن سبيل الله إنهم ساء ما كانوا يعملون ﴾ . (٢)

وجه الدلالة :

إن ا تعالى أمر نبيه محمداً ﷺ بقبول ما أظهروا من الإسلام ، ولم يجعل لـه أن يحكـم عليهم بخلاف ذلك ، وأن أيمانهم كانت خوفاً من القتل ، إذْ جعل ا لنبيه الحكـم بالظـاهر ، وا يتولى السرائر . (٣)

ثانياً : من السنة :-

١- قال : عمر بن الخطاب لأبي بكر – رضي ا عنهما – كيف تقاتل الناس ، وقـد قـال رسول ا ﷺ (**أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا ا ،فمن قال : لا إلـه إلا ا فقد عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه ، وحسابه على ا**) . (٤)

وجه الدلالة:

إن الحديث دال على أن قتل من يقول (**لا إله إلا ا**) غير جائز، ويحرم عمـلاً بظـاهر الحديث، أما السرائر فا تعالى هو الذي يحاسبهم عليها. (٥)

٢- عن ابن عباس – رضي ا عنه – من حديث عويمر العجلاني في لعانه امرأته ، ثم قال ﷺ (**لو رجمت أحداً بغير بينة رجمتُ هذه**). (٦)

وجه الدلالة:

دل الحديث على إنفاذ النبي ﷺ قضاء ا في حكم الملاعنة ؛ لعـدم جـواز الحكـم بـلا اعتراف أو بينة ؛ عملاً بظاهر الأيمان، مع علمه ﷺ أن أحدهما كاذب. (٧)

---

(١) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، (٩ / ٣٠) .

(٢) سورة المنافقون الآيتان (١ / ٢).

(٣) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن (١٨ / ١١٧ وما بعدها) .

(٤) سبق تخريجه ، انظر : ص(١٦٦) ، حاشية (١) من البحث .

(٥) النووي: شرح صحيح مسلم، (١ / ٢٤٤).

(٦) البخاري: صحيح، كتاب الطلاق، باب (٣١) قول النبي صلي ا عليه وسلم – " لو كنت راجماً بغير بينة "، ح (٥٣١٠)، ص (١١٢٤).

(٧) ابن حجر: فتح الباري، (١٨ / ٢٦٠).

وخلاصة مذهبهم: أنهم يحكمون بالظاهر، ولا اعتبار عندهم للمقاصد والنية في العقود، كما يبطلون سد الذرائع، ويتبعون ظواهر عقود الناس وألفاظهم. (1)

أدلة الرأي الثاني: واستدلوا بأدلة من الكتاب ، و السنة ، على النحو التالى :-

أولاً : من الكتاب :-

١- قوله تعالى :﴿ . . . أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري . . . ﴾ .(2)

٢- وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود . . . ﴾ .(3)

وجه الدلالة: يظهر من الآيتين أن الوفاء بالعقود ، والإقرار بها ، يشمل جميع العقود، فإذا ما أقر على نفسه بمهر العلن ، وأشهد على ذلك ؛ فإنه ينبغي عليهم أن يفوا له بما اتفقا عليه سراً. (4)

ثانياً : من السنة :-

١- عن أبي هريرة – رضي الله عنه – عن النبي ﷺ قال:(**قال الله : ثلاثةٌ أنا خصمهم يوم القيامة: رجُلٌ أعطى بي ثم غَدر، ورجُلٌ باع حراً فأكل ثمنه،ورجلٌ استأجر أجيراً فاستوفى منه ، ولم يُعطه أجرهُ**). (5)

وجه الدلالة:

الحديث فيه دلالة على أن الغادر هو خصم الله، ومن كان الله خصمه فلن يفلح، وولي الزوجة إذا لم يف بمهر السر كان غادراً. (6)

٢- وعنه – رضي الله عنه – عن النبي ﷺ قال: (**يأتي على الناس زمانٌ لا يُبالي المرءُ ما أَخذ منه أمن الحلال أم من الحرام**). (7)

وجه الدلالة:

إن الحديث ذمٌ للتسوية بين الكسب الحرام والكسب الحلال، وأن لنا الظاهر من طرق الكسب ، وبها نحكم. (8)

---

(1) انظر: ابن القيم: أعلام الموقعين، (٣ / ٩١).

(2) سورة آل عمران من الآية (٨١) .

(3) سورة المائدة من الآية (١) .

(4) القرطبي : الجامع لأحكام القرآن ، [(٤ / ١٣٢) ، (٦ / ٣٦)] .

(5) البخاري : صحيح ، كتاب البيوع ، باب (١٠٦) إثم من باع حراً ، ح (٢٢٢٧) ، ص (٤٥٣) .

(6) انظر: ابن حجر: فتح الباري، (٤ / ٥١٠).

(7) سبق تخريجه ، انظر :ص(١٧٦) من البحث ، حاشية رقم (٧).

(٨) انظر: ابن حجر: فتح الباري، (٤ / ٣٦٣).

الرأي المختار:

أميل إلى ما ذهب إليه الحنابلة ومن وافقهم على أن اللفظ يحمل القصد والنية، وذلك لمـا يأتي :-

١- تظافرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصد في العقد معتبر ، ومـؤثر فـي صـحته أو فساده ، وفي كونه حلالاً أو حراماً ، ففي هذه المسألة نرى الفعل تارة حـلالاً ، كمـا فـي الحالة الأولى والثانية ، وإن كان في حكم عقد الهازل ، وتارة يكون حراماً باختلاف النيـة والقصد ، كما في الحالة الثالثة ، فيكون واقعاً في التحريم بأنه محلل ، ولا يخرجه عن ذلك صورة عقد النكاح ؛ لأنه نوى بنكاحه تحليلها لزوجها الأول .

٢- سداً للذرائع في التحايل على المحرمات ؛ لأن ا تعالى قد شرع النكاح على التأبيد بإذن الولي ، وحضور الشهود.

٣- إن التشريع الإسلامي يحث على نظافة المجتمع ، وسلامته من الحيل الموصلة لما حـرم ا .

الخاتمة

وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات :

أولاً : أهم النتائج:

تتلخص أهم النتائج التي انتهيت إليها من خلال البحث فيما يلي:

(أ) جانب العقيدة :

١- إن السبب الرئيس لظهور العقد الصوري هو ضعف الوازع الديني لدى بعض الناس، وحبهم للمال والدنيا، كما أن الجهل بمدى مشروعية مثل هذه المعاملات أدى إلى ظهورها وانتشارها بين الناس ، فيتخذون العقد الصوري المحرم وسيلة للكسب غير المشروع.

٢- ومن أسباب ذلك غياب الخطاب الديني بين الناس الذي يطرح مثل هذه المسائل، وأمور المعاملات الشرعية والحكم عليها، ويرجع ذلك لعدة أسباب؛ منها :

(أ) الوضع السياسي والاقتصادي الصعب الذي نعيشه.

(ب) الاحتلال وأعوانه ودورهم في تجهيل المجتمع، وتدمير كل خير فيه .

(ج) قلة اطلاع الخطباء والوعاظ على أبواب فقه المعاملات .

(د) كثرة المؤسسات التي تدعم الشعب بنظام غير محدد، مع غياب العدالة في التوزيع، وانتشار الواسطة والمحسوبية في الكثير من المؤسسات والجهات الرسمية والدولية والخيرية، مع قلة المنضبط والناجح وفق المعيار الصحيح .

(ب) جانب المعاملات :

وفيه أن المسائل والقضايا الفقهية التي تم بحثها نتج عنها ما يلي :

١- إن الصورية يتنازعها إرادتان: الأولي حقيقية مخفية، والثانية ظاهرة صورية، وإن الإرادتين متى كانتا مختلفتين، وكان للعاقدين أو لأحدهما مصلحة في إبرام العقد الظاهر، وإخفاء حقيقة العقد؛ كان العقد صورياً غير جائز شرعاً .

٢- إن الإرادتين إن اختلفتا، ولم يكن هناك إضرار بأحد، ولا تعد على حقوق الغير؛ فإن الصورية هنا منتفية، لأن العقد الأخير بمثابة عقد جديد يحمل إضافات للعقد الأول .

٣- إن الصورية لا تسقط بالتقادم، ما دامت قائمة، وآثارها وأضرارها على الغير ظاهرة، مع توفر وسائل إثباتها المعروفة .

٤- ليس كل عقد صوري حراماً؛ إذ إن من العقود ما يتوصل به إلى تحصيل حق فائت، سواء كان بغصبٍ، أو بنص قانون جائر؛ فإن العقد الصوري هنا جائز للأدلة التي مرت في البحث .

٥- إن الشريعة الإسلامية لم تترك الأمر للطامعين، ولا للمتهـاونين المـستهترين بمقـدرات الشعب؛ لذا شرعت العقوبات المالية الرادعة؛ لكي تستقيم أحوال الناس؛ كإبطال تلك العقـود عند ظهور القصد الحقيقي، وإعادة الحقوق لأصحابها .

٦- إن الشريعة الإسلامية تعلمنا عدم التردد في إبطال العقد المشبوه الذي يضيع فيه حقـوق الناس، واعتبار هذا الأمر أصلاً من أصول العقيدة الصحيحة، بعدم التعدي على أموال النـاس بالباطل ، ويأثم من يلجأ إلى العقد الصوري المحرم وإن أفلت من القضاء .

٧- إن من أسس الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة، دفع الضرر عن الناس؛ بدفع الفـساد؛ وذلك من خلال الموازنة بين الدين والحياة اليومية والعقود جزء مهم فيها، والاعتدال في كـل شيء، فمن كان له الحق كَفَلَ له الإسلام حقه، وإذا ما كان متعدياً منعه الشرع الحكيم من ذلك، ورد الحقوق لأصحابها .

٨- كما أن الشريعة قد حمت الضعفاء من بطش الأقوياء، فأسقطت اعتبار العقود المبرمة من فعل المكره ومن في حكمه؛ كالمخطئ ، والناسي، والصغير، ونحوه، وأسقطت الأثر المترتب على تلك الأفعال ديانة، فإنها أسقطت الأثر المادي المترتب على تلك العقود؛ فمن أكره علـى بيع أو شراء ونحو ذلك، وبان الإكراه فيه؛ اعتبر عقده باطلاً عند بعض الفقهاء، ومنهم مـن جعله موقوفاً على إجازة المكره، وكذا الأمر في باقي المسائل الفقهية التي تتردد نيـة إبـرام العقد بين القصد الحقيقي والقصد الصوري .

٩ –إن من مقاصد الشريعة الغراء وحدة الأمة وعدم النزاع والاقتتال بين أبنائها؛ وذلك يمنـع الظلم في المعاملات الدنيوية، ويحفظ أموال الناس من أكلها بالباطل؛ بإبطال العقود ذات النوايا السيئة التي تهدف إلى أكل القوي للضعيف .

ثانياً : أهم التوصيات :

١- الاهتمام بالجانب العقَديّ في إصلاح النفوس ، والبعد عن حب الذات، والتحرج من أكـل الأموال بالباطل، وبيان وعيد ا الشديد على ذلك ؛ من خلال توعية الناس بالعقود المحرمة، ومنها العقد الصوري المحرم .

٢- الاهتمام بعلم الفقه، وتوجه الجهود نحو عرضه بأسلوب ميسر سهل التناول بعيـداً عـن التعقيدات والتفريعات .

٣- الاهتمام بضبط المعاملات داخل المؤسسات الحكومية، والشعبية، والخيريـة، والدوليـة، بالضوابط الإسلامية؛ حذراً من الزلل وضياع حقوق الغير .

٤- فتح مجال التقاضي على أسس شرعية، واتباع نظام التحري الـسليم المـضبوط بأحكـام الشريعة الغراء .

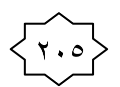
٥- تعيين خطباء ووعاظ مؤهلين، وعلى درجة عالية في فقه المعاملات، والعمل على إعـادة تأهيل المعينين لرفع كفاءتهم العلمية في شتى المجالات، وأهمها فقه المعاملات .

٦- أوصي السلطة والدولة أن تتبنى الإسلام منهج حياة في معاملاتها اليوميـة، والـسياسية، والداخلية، والخارجية .

٧- تصويب مسار البنوك في ضبط معاملاتها وفق التشريع الإسلامي والمراقبة عليها، مـع ضمان استقلالها .

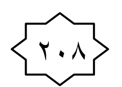
فهرس الآيات

م	الآية الكريمة	السورة	الآية	الورود
١.	﴿ وَمَوْعِظَةً لِلْمُتَّقِينَ ﴾	البقرة	٦٦	٨٦
٢.	﴿ يا أيها الذين آمنوا لا تقولوا رَاعِنَا وقولوا انظرنا واسمعوا ﴾	البقرة	١٠٤	١٩١
٣.	﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لتكونوا شهداء على الناس ﴾	البقرة	١٤٣	٣١
٤.	﴿ وَالْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا ﴾	البقرة	١٧٧	٦٧
٥.	﴿ ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقاً من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون ﴾	البقرة	١٨٨	١٧٥ ، ١٨٤
٦.	﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾	البقرة	١٩٤	١٤٥ ، ١٤٧ ، ١٥٥ ، ١٥٦
٧.	﴿ وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة وأحسنوا إن الله يحب المحسنين ﴾	البقرة	١٩٥	١٥١
٨.	﴿ وبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً ﴾	البقرة	٢٢٨	١٩١
٩.	﴿ ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا، ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ﴾	البقرة	٢٣١	١٩١
١٠.	﴿ وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ ﴾	البقرة	٢٣٥	٤
١١.	﴿ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾	البقرة	٢٣٧	٤
١٢.	﴿ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾	البقرة	٢٧٥	٨٢ ، ٨٥
١٣.	﴿ آيَتُكَ أَلَّا تُكَلِّمَ النَّاسَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾	آل عمران	٤١	٤٢



١٤.	﴿أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري﴾	آل عمران	٨١	١٩٨
١٥.	﴿أَفَمَنِ اتَّبَعَ رِضْوَانَ اللَّهِ كَمَنْ بَاءَ بِسَخَطٍ مِنَ اللَّهِ﴾	آل عمران	١٦٢	٢٥
١٦.	﴿فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾	النساء	٣	٨٩
١٧.	﴿فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾	النساء	٤	٢٤ ، ١٩٢
١٨.	﴿وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً﴾	النساء	٥	١٥٢
١٩.	﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾	النساء	١٢	٥٦
٢٠.	﴿وآتوهن أجورهن بالمعروف﴾	النساء	٢٥	١٩٢
٢١.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾	النساء	٢٩	ب ، ١٥ ، ١٦ ، ٢٤ ، ١٤٧ ، ١٥٢ ، ١٥٦ ، ١٧٥ ، ١٨٥
٢٢.	﴿وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾	النساء	٣٣	٤
٢٣.	﴿من الذين هادوا يحرّفون الكلم عن مواضعه ويقولون سمعنا وعصينا واسمع غير مُسمع﴾	النساء	٤٦	١٦٥
٢٤.	﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾	النساء	٥٨	١٦٦ ، ١٧٠
٢٥.	﴿ولا تقولوا لمن ألقى إليكم السلام لست مؤمناً تبتغون عرض الحياة الدنيا﴾	النساء	٩٤	١٧٦ ، ١٨٦
٢٦.	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾	المائدة	١	٣، ٥، ١٦٤، ١٦٩، ١٧٦، ١٨١، ١٨٦، ١٩٨

٤٠.	﴿ وَاذْكُرْ فِي الْكِتَابِ إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ الْوَعْدِ ﴾	مريم	٥٤	٦٨
٤١.	﴿ فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثَانِ وَاجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ ﴾	الحج	٣٠	١٠٠، ١٠١
٤٢.	﴿ وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾	النور	٣٢	٨٩
٤٣.	﴿ وإذا دُعُوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريقٌ منهم معرضون ﴾	النور	٤٨	١٣٨
٤٤.	﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا ﴾	الفرقان	٦٧	١١٤
٤٥.	﴿ وَالَّذِينَ لَا يَشْهَدُونَ الزُّورَ ﴾	الفرقان	٧٢	٩٨
٤٦.	﴿ إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وذكروا الله كثيراً وانتصروا من بعد ما ظُلموا ، وسيعلم الذين ظلموا أيَّ منقلب ينقلبون ﴾	الشعراء	٢٢٧	١٠٠
٤٧.	﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾	الأحزاب	٥	٧٦
٤٨.	﴿ فَلَمَّا قَضَى زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا ﴾	الأحزاب	٣٧	٨٩
٤٩.	﴿ وَامْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا ﴾	الأحزاب	٥٠	٨٩
٥٠.	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لا تَفْعَلُونَ ، كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴾	الصف	٢،٣	٦٦، ٦٨
٥١.	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ ﴾	الصف	١٠	٦٦
٥٢.	﴿ تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم ﴾	الصف	١١	٦٦، ١٥١



٥٣.	﴿ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ ﴾	المنافقون	١	٩٨، ١٩٧
٥٤.	﴿ إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله والله يعلمُ إنك لرسوله والله يشهد إن المنافقين لكاذبون ، اتخذوا أيمانهم جُنَّةً فصدوا عن سبيل الله إنهم ساء ما كانوا يعلمون ﴾	المنافقون	١–٢	١٩٧
٥٥.	﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ، الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُواْ عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ، وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾	المطففين	١–٣	١٠٣
٥٦.	﴿ ألا يعلم من خلق وهو اللطيف الخبير ﴾	الملك	١٤	ب
٥٧.	﴿ رَاضِيَةً مَّرْضِيَّةً ﴾	الفجر	٢٨	٢٥

فهرس الأحاديث النبوية الشريفة

م	الحديث الشريف	المخرج	حكمه	الورود
١.	أتاني جبريل فقال: يا محمد، إن الله لعن الخمر	أحمد	إسناده صحيح	٨٣
٢.	أدِّ الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك	الترمذي	إسناده صحيح	١٤٧ ، ١٨١ ، ١٨٥
٣.	إذا حَدَّثَ كذبَ، وإذا وَعَدَ أخلفَ، وإذا ائتمن خان	البخاري	إسناده صحيح	٦٦
٤.	إذا ضنَّ الناس بالدينار والدرهم، وتبايعوا بالعين. . .	أحمد	إسناده صحيح	٨٦
٥.	أعطيتَ سائِرَ وَلَدِكَ مِثْلَ هذا ؟	البخاري	إسناده صحيح	١٢٩
٦.	ألا أنبئكم بأكبر الكبائر ؟الإشراك بالله وعقوق الوالدين	البخاري	إسناده صحيح	١٠١
٧.	أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله	مسلم	إسناده صحيح	١٦٥ ، ١٨٦ ، ١٩٧
٨.	إن أحق الشرط أن يوفَّى به، ما استحللتم به الفروج	مسلم	إسناده صحيح	١٩٣ ، ١٩٤
٩.	إن الله عز وجل وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	ابن ماجه	إسناد صحيح	٧٦ ، ٩٢
١٠.	أن سَوْدَةَ بنت زمعة وهبت يومها لعائشة	البخاري	إسناده صحيح	١٧٧
١١.	إن صاحب الدَّين له سلطان على صاحبه	ابن ماجه	إسناده ضعيف	١٤٦
١٢.	إن لصاحب الحق اليد واللسان	الدار قطني	الحديث مرسل	١٤٦
١٣.	إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف، فاقبلوا	مسلم	إسناده صحيح	١٥٦
١٤.	انْصرْ أخاك ظالماً أو مظلوماً	البخاري ومسلم	إسناده صحيح	١٤٦ ، ١٥٥

١٥.	انظر ولو خاتماً من حديد	مسلم	إسناده صحيح	٩٠ ، ١٨٩
١٦.	إنما الأعمال بالنيات	البخاري	إسناده صحيح	٢٩ ، ٥٦ ، ١٥١ ، ١٦٧ ، ٢٠١، ١٨١، ١٩١، ١٩٣
١٧.	إنما البيع عن تراضٍ	ابن ماجه	إسناده صحيح	١٥
١٨.	إنما أنا بشرٌ وإنكم تختصمون ولعل بعضكم	البخاري	إسناده صحيح	١٥١
١٩.	إِنَّ رجَالاً يتخَوَّضُونَ فِي مَالِ اللهِ بغيرِ حَقٍّ، فَلَهُمُ النارُ يَوْمَ القِيَامَةِ	البخاري	إسناده صحيح	١٥٢ ، ١٧٦
٢٠.	البيعان بالخيار ما لم يتفرقا	مسلم	إسناده صحيح	١٧١
٢١.	ثلاث جَدُّهنَّ جَدٌّ، وهزلهن جَدٌّ: النكاح، والطلاق، والرَّجيعة	البيهقي	إسناده صحيح	٧٧ ، ٩٠
٢٢.	الجار أحق بداره ينتظر به إذا كان غائباً إذا كان	الترمذي	إسناده حسن	١٦١
٢٣.	الجار أحق بسقبه	البخاري	إسناده صحيح	١٦١
٢٤.	جار الدار أحق بالدار من غيره	البيهقي	إسناده صحيح	١٦١
٢٥.	جارُ الدَّار أحقُ بالدار	الترمذي	حسن صحيح	١٦١
٢٦.	خذي من ماله بالمعروف، ما يكفيك ويكفي بنيك	مسلم	إسناده صحيح	١٤٥،١٥٥، ١٥٦
٢٧.	خيرُ الصداق أيسرهُ	أبو داود والحاكم	إسناده صحيح	١٩٣
٢٨.	دعُوهُ، فإنَّ لِصَاحِبِ الحقِّ مَقَالاً	البخاري	إسناده صحيح	١٤٦
٢٩.	رأيت ليلة أسرى بي رجالاً تقرض شفاههم بمقاريض من نارٍ	أحمد	إسناده صحيح	٦٨

. ٣٠	العائدُ في هبتِه كالعائد في قيئِه	البخاري	إسناده صحيح	١٦٩
. ٣١	عدلت شهادة الزور الإشراك بالله عز وجل	الترمذي	إسناده صحيح	١٠١
. ٣٢	فهلا جلست في بيت أبيك وبيت أمك حتى تأتيك هديتك ، إن كنت صادقاً	البخاري	إسناده صحيح	٥٧
. ٣٣	قاتل الله اليهود، حرم الله عليهم الشحوم	مسلم	إسناده صحيح	١٦٦
. ٣٤	قال الله: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة	البخاري	إسناده صحيح	١٩٨
. ٣٥	قد أَمْلَكْنَاكَهَا بما معك من القرآنِ	البخاري	إسناده صحيح	٩٠
. ٣٦	قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شركة لم تقسم	مسلم	إسناده صحيح	١٦٠
. ٣٧	قضى رسول الله ﷺ بالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَا لَمْ يُقسَمْ	البخاري	إسناده صحيح	١٦٠
. ٣٨	كُلُّ معروفٍ صدقة	البخاري	إسناده صحيح	١٧٧
. ٣٩	لا ترتكبوا ما ارتكبت اليهود فتستحلوا	الألباني	إسناده صحيح	١٦٦
. ٤٠	لا ضررَ ولا ضِرار	ابن ماجه	إسناده صحيح	١٤٦
. ٤١	لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه	أحمد	إسناده صحيح	٢٤
. ٤٢	لا يَحلُّ الكَذِبُ إلاَّ في ثلاثٍ	الترمذي	إسناده صحيح	١٠٢
. ٤٣	لا يَحِلُّ للرجلٍ أن يأخُذَ عَصًا أخيه بغير طيب نفسه	أحمد	إسناده صحيح	١٤٨
. ٤٤	لا يحلُّ للرجُلِ أن يُعطي عطية ثم يرجع فيها إلا الوالدُ فيما يعطي ولده	الترمذي	إسناده صحيح	١٧٠
. ٤٥	لا يدخل الجنة صاحب مكس	أبو داود	إسناده ضعيف	١٥٢

.				
٤٦.	اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك	مسلم	إسناده صحيح	٢٥
٤٧.	لو رجمت أحداً بغير بينة رجمتُ هذه	البخاري	إسناده صحيح	١٩٧
٤٨.	المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً، فيه عيب، إلا بينه له	ابن ماجه	إسناده صحيح	٣٥
٤٩.	من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه. .	مسلم	إسناده صحيح	١٧١ ، ١٨٥
٥٠.	من صنع إليكم معروفاً فكافئوه ، فإن لم تجدوا	أبو داود	إسناده صحيح	١٧٦
٥١.	نهى النبي ﷺ عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر	مسلم	إسناده صحيح	٢٠
٥٢.	نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها	البخاري	إسناده صحيح	١٩
٥٣.	هل عندك من شيء،اذهب فاطلب ولو خاتماً من حديد	البخاري	إسناده صحيح	٩٠
٥٤.	هل منكم أحد أمره أو أشار إليه بشيء	مسلم	إسناده صحيح	١٩٢
٥٥.	واغْدُ يا أنيسُ إلى امرأة هذا؛ فإن اعترفت	مسلم	إسناده صحيح	١٦٥
٥٦.	وعن بيع حبل الحبلة	البخاري	إسناده صحيح	١٩
٥٧.	ولا يجمعُ بين متفرقٍ ولا يُفرَّقُ بين مُجتمعٍ خشيةَ الصدقة	البخاري	إسناده صحيح	١٥١
٥٨.	ولا يحلُّ لإمرئ من مال أخيه إلا ما طابت به نفسه	أحمد	إسناده ضعيف	١٤٧
٥٩.	ومن غشنا فليس منا	مسلم	إسناده صحيح	٣٥، ١٠٢، ١٠٣
٦٠.	ونهى عن بيع المضامين والملاقيح	مالك	إسناده صحيح	١٩
٦١.	ونهى عن بيع ما ليس عند الإنسان	البخاري	إسناده صحيح	١٩

٦٢.	يا رسُول الله ﷺ إنَّ لي جارين، فإلي أَيِهمَا أُهْدِي	البخاري	إسناده صحيح	١٦٢
٦٣.	يأتي على الناس زمانٌ لا يُبالي المرء	البخاري	إسناده صحيح	١٧٥ ، ١٩٨
٦٤.	يَشربُ ناسٌ مِنْ أُمتي الخمرَ، باسمٍ يُسمونها بغير اسمها	النسائي	إسناده صحيح	١٦٦

فهرس الآثار

م	الأثر	الورود	حكمه
١.	إن أبا بكر الصديق كان نحلها جاد عشرين وسقاً من ماله بالغابة	١٣٠	**إسناده صحيح**
٢.	إن ابن عمر قال: هذه الأرض لابني واقد، فإنه مسكين نحله إياها دون ولده	١٣٠	**إسناده ضعيف**
٣.	إن رجلاً تدلى يشتار عسلاً في زمان عمر بن الخطاب	٤٧ ، ٧٨	**إسناد ضعيف**
٤.	أن عبد الرحمن بن عوف نحل ابنته أربعة آلاف درهم وله ولد من غيرها	١٣٠	**ولم يعلق عليه**
٥.	إن عمر بن الخطاب فضل ابنه عاصماً بشيء وأعطاه إياه	١٣٠	**إسناده صحيح**
٦.	بع الحلال ممن شئت	٨٣	**إسناده صحيح**
٧.	في الرجل الذي يبيع العصير ممن يجعله خمراً... وإن باعه فلا بأس	٨٣	**إسناده صحيح**
٨.	قالت امرأة لزوجها سمني؟ فسماها الظبية	٤٧ ، ٧٨	**إسناده ضعيف**
٩.	قصة زيد بن أرقم مع أم المؤمنين عائشة –رضي ا عنها-	٨٥	**إسناده ضعيف**
١٠.	لو كنا نعلم أي الأعمال أحب إلى ا وأفضل	٦٦	**إسناده صحيح**

فهرس المصادر والمراجع

أولاً: القرآن والتفسير:

أولاً : القرآن الكريم

ثانياً : التفسير:

١) ابن الجوزي: عبد الرحمن بن علي، زاد المسير في علم التفسير، المكتب الإسلامي بيروت،الطبعة الرابعة، ١٩٨٧م .

٢) ابن العربي: محمد بن عبد الله، أحكام القرآن،تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل بيروت، طبعة جديدة، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م .

٣) ابن عباس : عبد الله بن عباس — رضي الله عنهما– ، تنوير المقباس من تفسير ابن عباس ، دار الجيل ، بيروت بدون رقم الطبعة وتاريخها .

٤) ابن كثير: إسماعيل بن كثير، تفسير القرآن العظيم، نخبة من العلماء، دار المعرفة بيروت،بدون رقم طبعة، ١٣٨٨هـ– ١٩٦٩م .

٥) الألوسى: السيد محمود ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

٦) البُروسُوى : إسماعيل حقي ، تنوير الأذهان من تفسير روح البيان ، اختصار وتحقيق محمد علي الصابوني ، دار الصابوني ، مكة ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٨م .

٧) البصري: الحسن ، تفسير الحسن البصري، تحقيق محمد عبد الرحيم، دار الحديث مصر، ١٩٩٢م .

٨) البيضاوي : عبد الله بن عمر، أنوار التنزيل وأسرار التأويل (تفسير البيضاوي)، دار الجيل، بيروت، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

٩) الجصاص: أحمد بن علي، أحكام القرآن، مراجعة صدقي جميل، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١ هـ ٢٠٠١م .

١٠) الرازي : محمد بن عمر ، التفسير الكبير (مفاتيح الغيب) ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٠م .

١١) الزمخشري : محمود بن عمر ، الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل ، تحقيق يوسف الحمادي ، مكتبة مصر ، القاهرة ، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

١٢) السيوطي : جلال الدين ، الدر المنثور في التفسير بالمأثور ، مطبعة الأنوار المحمدية ، القاهرة ، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

١٣) الطبري : محمد بن جرير ، جامع البيان في تفسير القرآن ، دار الحديث ، القاهرة، بدون رقم طبعة،١٤٠٧ هـ ١٩٨٧م .

١٤) القرطبي: محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن،تحقيق محمد إبراهيم الحفناوي، دار الحديث ،القاهرة، الأولى والثانية، ١٩٩٤-١٩٩٦م ، ١٤١٤-١٤١٦هـ .

١٥) النسفي : عبد الله بن أحمد بن محمود ، تفسير النسفي ، دار إحياء الكتب العلمية ، فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

ثانياً: السنة وعلومها:

١٦) ابن أبي شيبة: عبد الله بن محمد ، المصنف ، تحقيق كمال الحوت ، مكتبة الراشد، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩ هـ .

١٧) ابن الأثير : المبارك بن محمد الجزري ، النهاية في غريب الحديث والأثر ، تحقيق طاهر أحمد الزاوي وغيره، دار إحياء الكتب العربية ، بدون رقم طبعة و تاريخها .

١٨) ابن حجر :أحمد بن علي ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه محمد فؤاد عبد الباقي ، دار الفكر ، مصر ، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

١٩) ابن حجر: أحمد بن علي ، الدراية في تخريج أحاديث الهداية،تحقيق عبد الله هاشم اليماني، دار المعرفة، بيروت،بدون رقم الطبعة وتاريخها .

٢٠) ابن حجر: أحمد بن علي، تقريب التهذيب،تحقيق محمد عواقة، دار الرشيد، سوريا، الطبعة الرابعة،١٤١٢هـ - ١٩٩٢م .

٢١) ابن حنبل: أحمد بن محمد، المسند، شرحه حمزة أحمد الزين وآخرون، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م .

٢٢) ابن ماجه: محمد بن يزيد، سنن ،حقق أصوله وخرج أحاديثه خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، الأولى، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م.

٢٣) أبو داود: سليمان بن الأشعث، سنن ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

٢٤) أبو يعلى : أحمد بن علي المثنى الموصلي ، المسند، تحقيق حسين سليم أسد ، دار المأمون للحديث، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م .

٢٥) الألباني : محمد ناصر الدين ، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها ، مكتبة المعارف، الرياض، بدون رقم طبعة ، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م .

٢٦) الألباني : محمد ناصر الدين ، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، إشراف مشهور حسن آل سلمان ، مكتبة المعارف، الرياض ، الطبعة الخامسة ، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .

٢٧) الألباني : محمد ناصر الدين ، مشكاة المصابيح ، المكتب الإسلامي، بيروت ، الطبعة الثالثة ، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م .

٢٨) الألباني: محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م.

٢٩) الألباني: محمد ناصر الدين، صحيح الجامع الصغير وزيادته، اشرف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت،الطبعة الثالثة، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م .

٣٠) الأنصاري: زكريا الأنصاري الشافعي، فتح العلام بشرح الأعلام بأحاديث الأحكام، تحقيق علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

٣١) البخاري: محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري،تحقيق طه عبد الرؤوف سعد، مكتبة الإيمان، مصر، الطبعة الأولي، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م .

٣٢) البيهقي: أحمد بن حسن بن علي، السنن الصغرى، تحقيق عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م .

٣٣) الترمذي: محمد بن عيسى بن سورة، الجامع الصحيح، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى،١٤٠٨هـ-١٩٨٧م .

٣٤) الحاكم: محمد بن عبد الله، المستدرك على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩٠م .

٣٥) الدار قطني : علي بن عمر ، سنن ، تحقيق عبد الله هاشم اليماني ، دار المعرفة، بيروت ، بدون رقم طبعة،١٩٦٦م .

٣٦) الدارمي: عبد الله بن عبد الرحمن، سنن ، تحقيق سيد إبراهيم،علي محمد علي ، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م .

٣٧) الزرقاني : محمد بن عبد الباقي بن يوسف ، شرح الزرقاني على موطأ ، إشراف مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر،بيروت ، بدون رقم طبعة ،١٤١٦هـ-١٩٩٦م .

٣٨) الزيلعي : عبد الله بن يوسف ، نصب الراية لأحاديث الهداية ، دار الحديث، القاهرة ، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

٣٩) الشوكاني: محمد بن على بن محمد، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، تعليق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى،١٤٢١هـ-٢٠٠٠م .

٤٠) الصنعاني: محمد بن إسماعيل الأمير اليمني، سبل السلام شرح بلوغ المراد من جمع أدلة الأحكام، تحقيق عصام الدين الصبا بطي، دار الحديث، القاهرة، ١٩٩٤م .

٤١) عبد الرزاق : عبد الرزاق بن همام ، المصنف ، تحقيق حبي الرحمن الأعظمي ، المكتب الإسلامي، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٣ هـ .

٤٢) العظيم أبادي: محمد شمس الدين الحق ، عون المعبود على شرح سنن أبي داود، تحقيق عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، القاهرة، بدون رقم طبعة ،١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٤٣) العيني: محمود بن أحمد،عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، طبع منير الدمشقي ، بدون رقم الطبعة وتاريخها ١٣٤٨ هـ .

٤٤) مالك: مالك بن أنس، الموطأ، تحقيق مكتبة نزار الباز، مكتبة نزار الباز، الطبعة الأولى،١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٤٥) المباركفوري: محمد بن عبد الرحمن، تحفة الأحوذي شرح جامع الترمذي، خرج أحاديثه، عصام الصبا بطي، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٤٦) مسلم: مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، مكتبة الإيمان مصر ، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

٤٧) المناوي : محمد عبد الرؤوف ، فيض القدير شرح الجامع الصغير ، دار النشر مصطفى محمد ، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٥٦ هـ .

٤٨) النسائي: احمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق د.عبد الغفار البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م .

٤٩) النووي: يحيى بن شرف،شرح صحيح مسلم ، تحقيق محمد محمد عبد اللطيف، صاحب المطبعة المصرية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الثانية، ١٣٩٢هـ - ١٩٧٢م .

ثالثاً: الفقه:-

(أ)الفقه الحنفي:

٥٠) ابن الهمام: كمال الدين محمد بن عبد الواحد، فتح القدير شرح الهداية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون رقم طبعة، ١٣٤٠هـ .

٥١) ابن عابدين: محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٥٢) ابن مودود: عبد الله بن محمود ، الاختيار لتعليل المختار، تعليق الشيخ محمود أبو دقيقة، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ-١٩٧٥م.

٥٣) ابن نجيم: عمر بن إبراهيم بن محمد، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ضبطه الشيخ زكريا عميرات،دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٥٤) ابن نجيم: عمر بن إبراهيم بن محمد، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، حققه أحمد عزو عناية، دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ-٢٠٠٢م.

٥٥) البابرتي: محمد بن محمد، العناية شرح الهداية بهامش شرح فتح القدير،دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون رقم الطبعة، ١٣٤٠هـ .

٥٦) الحصكفي: محمد بن علي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مطبوع على هامش حاشية رد المحتار، دار الفكر، بيروت ، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ-١٩٦٦م.

٥٧) الزيلعي: عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى،١٣١٤هـ .

٥٨) السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، تحقيق: محمد حسن إسماعيل الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠١م.

٥٩) السمرقندى: محمد ، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م.

٦٠) العيني: محمود بن أحمد ، البناية في شرح الهداية بهامش شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي ، بيروت، بدون رقم الطبعة ، ١٣٤٠هـ .

٦١) الغنيمي: عبد الغني الدمشقي ،اللباب شرح الكتاب، المكتبة العلمية،بيروت، بدون رقم الطبعة وتاريخها .
٦٢) الكاساني: أبي بكر بن مسعود،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد معوض وآخرين، دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
٦٣) المرغيناني: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، الهداية شرح بداية المبتدى، المكتبة الإسلامية، بدون رقم الطبعة وتاريخها .

(ب) الفقه المالكي:-

٦٤) ابن رشد: محمد بن أحمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق، فريد عبد العزيز الجندي، دار الحديث ، القاهرة، بدون رقم الطبعة، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٦٥) ابن سلام: القاسم بن سلام،كتاب الأموال،تحقيق محمد خليل هراس، دار الكتب العلمية،بيروت، الطبعة الأولى،١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
٦٦) ابن فرحون: محمد ،تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، بهامش العلي المالك للشيخ عليش،مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده،مصر،الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م.
٦٧) الحطاب: محمد بن عبد الرحمن،مواهب الجليل شرح مختصر خليل،دار الفكر،بيروت ،الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ -١٩٧٨م.
٦٨) الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد العدوي ، بلغة السالك لأقرب المسالك ، تحقيق محمد عبد الله شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ،١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٦٩) الدردير: أحمد بن محمد بن أحمد ، الشرح على مختصر الخليل بهامش حاشية الدسوقي ، تحقيق محمد عبد الله شاهين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ،١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٧٠) الدسوقي: محمد بن أحمد بن عرفه، حاشية على الشرح الكبير، تخريج محمد عبد الله شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٧١) الصاوي: أحمد بن محمد، بلغة السالك لأقرب المسالك، ضبطه وصححه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية،بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.
٧٢) عليش: محمد بن أحمد، فتح العلي المالك، مطبعة مصطفى الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م.
٧٣) عليش: محمد بن أحمد،منح الجليل على مختصر العلامة خليل، ضبطه عبد الجليل عبد السلام، دار الكتب العلمية،بيروت،الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٢م.

(ج) الفقه الشافعي:

٧٤) ابن أبي الدم: إبراهيم بن عبد الله، كتاب أدب القضاء، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٧٥) ابن المنذر : محمد بن إبراهيم ، الإجماع ، تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الدعوة ،بدون رقم طبعة، ١٤٠٢هـ .
٧٦) ابن حجر: أحمد بن علي، تحفة المحتاج، مطبعة محمد مصطفى ، بدون رقم طبعة ، ١٣٠٤هـ .

٧٧) البجيرمي: سليمان بن محمد بن عمر، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المطبعة الأميرية، ١٣٧٠هـ-١٩٥١م.
٧٨) الحصني: محمد الحسيني، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تحقيق د. محمد بكر إسماعيل، دار أحياء الكتب العربية.
٧٩) الرملي : محمد بن أحمد ، نهاية المحتاج على شرح المنهاج ، دار الفكر ، بيروت ، بدون رقم طبعة ، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.
٨٠) السيوطي: محمد بن أحمد المنهاجي، جواهر العقود، تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٦م.
٨١) الشافعي: محمد بن إدريس، الأم، تقديم الأستاذ، حسن عباس زكي، دار كتاب الشعب، إعادة طبع لنسخة عام ١٣٢١هـ .
٨٢) الشربيني: محمد بن محمد الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ضبط نَصَّه وعلق عليه وخرج أحاديثه، محمد محمد تامر، كلية دار العلوم ، القاهرة ، بدون رقم طبعة وتاريخها .
٨٣) الشربيني: محمد بن محمد الخطيب، مغنى المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تعليق الشيخ جوبلي الشافعي،إشراف صدقي محمد جميل العطار ،دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ-٢٠٠٤م.
٨٤) عميرة: أحمد البرلسي،حاشية على شرح المحلى على منهاج الطالبين وهو مطبوع مع شرح المحلى، دار الفكر، بيروت، بدون رقم طبعة وتاريخها .
٨٥) الغزالي: محمد حامد، إحياء علوم الدين ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون رقم طبعة وتاريخها.
٨٦) قليوبي: أحمد بن أحمد بن سلامة، حاشية على شرح المحلى على منهاج الطالبين وهو مطبوع مع شرح المحلى، دار الفكر، بيروت، بدون رقم طبعة وتاريخها.
٨٧) المحلى: محمد بن أحمد، شرح على منهاج الطالبين للنووي، دار الفكر، بيروت، بدون رقم طبعة وتاريخها .
٨٨) النووي: يحيى بن شرف، روضه الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود،علي محمد معوض، دار الكتب العلمة،بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.
٨٩) النووي: يحيى بن شرف، كتاب المجموع شرح المهذب، حققه محمد نجيب المطيعي، دار الإرشاد، السعودية، بدون رقم طبعة وتاريخها.

(د) الفقه الحنبلي:-

٩٠) ابن القيم : محمد بن أبي بكر ، زاد المعاد في هدي خير العباد ،حقق نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه ،شعيب وعبد القادر الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة عشر ،١٤١٠هـ-١٩٩٠م.
٩١) ابن تيميه: أحمد بن عبد الحليم، القواعد النورانية الفقهية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار المعرفة بيروت،بدون رقم طبعة ، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.
٩٢) ابن تيميه: أحمد بن عبد الحليم، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه،جمع وترتيب عبد الرحمن النجدي، طبع بأمر الأمير فهد بن عبد العزيز آل سعود،الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.
٩٣) ابن تيميه: أحمد بن عبد الحليم، نظرية العقد، محمد حامد، مكتبة ابن تيميه، القاهرة،بدون رقم طبعة، ١٩٤٩م.

٩٤) ابن عثيمين: محمد بن صالح، الشرح المتع على زاد المستقنع، مركز الفجر للطباعة، مصر،بدون رقم طبعة، ٢٠٠٢م.

٩٥) ابن قدامة: عبد الله بن قدامة، المغنى على مختصر الخرقي، ضبطه عبد السلام محمد على شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٩٦) ابن قدامة: محمد بن قدامة ، الكافي ، خرج أحاديثه سليم يوسف، وحققه سعيد اللحام ،وراجعه صدقي جميل، دار الفكر، بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٨٨م.

٩٧) ابن قدامة: محمد بن قدامة، المغنى ويليه الشرح الكبير،تحقيق محمد شرف الدين الخطابي،دار الحديث القاهرة،الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

٩٨) ابن قدامة: محمد بن قدامة، المقنع والشرح الكبير، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى،١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٩٩) ابن قيم الجوزيه: محمد بن أبي بكر،أعلام الموقعين عن رب العلمين ،رتبه وضبطه محمد عبد السلام إبراهيم،دار الكتب العلمية، بيروت،الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

١٠٠)ابن مفلح: محمد، المبدع شرح المقنع، عالم الكتب ، بيروت ، الطبعة الرابعة، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م.

١٠١)أبو البركات: عبد السلام بن عبد الله، المحرر في الفقه، تحقيق محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م.

١٠٢)البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، شرح منتهى الأرادات، مصححة على نسخة دار الكتب بالأزهر، دار الفكر، بدون رقم طبعة وتاريخها .

١٠٣)البهوتي: منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع، عن متن الإقناع ، راجعه وعلق عليه هلال مصلحي هلال،دار الفكر ، بيروت ، بدون رقم طبعة ، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.

١٠٤)المرداوي: علي بن سليمان ، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، صححه وحققه عبد الله عبد المحسن التركي ، دار هجر للطباعة ،مصر، الطبعة الأولى،١٤٠٠هـ-١٩٨٠م.

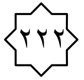
١٠٥)المقدسي: عبد الرحمن بن إبراهيم، العدة شرح العمدة، طبعة جديدة منقحة ومشكلة، مؤسسة قرطبة، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

١٠٦)النجدي: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، مصححة ومنقحة ومزيدة، حقوق الطبع محفوظة، الطبعة الخامسة، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٠٧)النجدي: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، حقوق الطبع محفوظة،الطبعة الثامنة، ١٤١٩هـ.

(هـ)الفقه الظاهري:-

١٠٨)ابن حزم: علي بن أحمد بن سعيد، المحلَّى بالآثار، تحقيق د.عبد الغفار سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت،بدون رقم طبعة ، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.



(و)كتب فقهيه معاصرة:-

١٠٩)أبو زهرة: محمد ، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.

١١٠)بدران: د.بدران أبو العينين، الشريعة الإسلامية، مؤسسة شباب الجامعة الإسكندرية، بدون رقم طبعة وتاريخها.

١١١)الزحيلي: د.وهبة، الفقه الإسلامي وأدلته،دار الفكر،دمشق،الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ-١٩٨٩م.

١١٢)الزرقا: أ.مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، منقحة ومزيدة،دار الفكر ، دمشق،الطبعة التاسعة، ١٩٦٨م.

١١٣)زيدان: د.عبد الكريم، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، منقحة، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السادسة، ١٤٠١هـ-١٩٨١م.

١١٤)سوار: د. محمد وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثانية، ١٩٩٨م.

١١٥)الصابوني: المواريث في الشريعة الإسلامية، دار السلام، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٥م.

١١٦)القرة داغي: د.علي محي الدين علي ، مبدأ الرضا في العقود، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون المدني ، دار البشائر،بيروت ، الطبعة الأولى،١٤٠٦هـ-١٩٨٥م.

١١٧)القرضاوي: د. يوسف، فقه الزكاة، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ-١٩٣٧م.

١١٨)مدكور: د.محمد سلام، المدخل للفقه الإسلامي ،دار الكتاب الحديث،مصر،الطبعة الثانية، ١٩٩٦م.

١١٩)موسى: د.محمد يوسف، الأموال ونظرية العقد، دار الكتاب العربي، بمصر، الطبعة الأولى، ١٣٧٢هـ-١٩٥٢م.

١٢٠)ياسين: د. محمد نعيم عبد السلام، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، منشورات وزارة الأوقاف والمقدسات الإسلامية.

رابعاً: أصول الفقه:-

١٢١)أبو زهرة: محمد، أصول الفقه، دار الفكر العربي ، القاهرة ، بدون رقم طبعة وتاريخها .

١٢٢)البخاري: عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول البزدوي، طبعة جديدة بالأوفست، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

١٢٣)البزدوي: علي بن محمد بن حسين ، أصول البزدوي ، دار الكتاب العربي ، بيروت ،١٣٩٤هـ-١٩٧٤م.

١٢٤)التفتازاني : مسعود بن عمر بن عبد الله ، شرح التوضيح على التلويح ، طبع محمد علي صبيح ، مصر ١٣٧٧هـ .

١٢٥)الريسوني : أحمد ، نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي ، المعهد العالمي للفكر الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ-١٩٩٢م.

١٢٦)الشاطبي: إبراهيم بن موسى، الموافقات في أصول الشريعة، تحقيق عبد الفتاح شبل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٢٠هـ-١٩٩٩م.

١٢٧)الصالح: د.محمد أديب، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، المكتب الإسلامي ،بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م.

١٢٨)النسفي:عبد الله بن أحمد ، كشف الأسرار شرح على المنار ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

خامساً: القواعد الفقهية:-

١٢٩)ابن حسين: محمد علي، تهذيب الفروق ، دار إحياء الكتب العربية ، الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ .

١٣٠)ابن عبد السلام : عبد العزيز ،قواعد الأحكام في مصالح الأنام،دار الجيل، بيروت ، الطبعة الأولى،١٤٠٠هـ-١٩٨٠م .

١٣١)ابن نجيم : عمر بن إبراهيم بن محمد، الأشباه والنظائر، مع شرحه غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحموي ، دار الطباعة العامرة ، مصر ، بدون رقم طبعة وتاريخها.

١٣٢)الزركشي: محمد بن عبد الله، المنثور في القواعد، الطبعة المعتمدة وزارة الأوقاف الكويتية .

١٣٣)السيوطي: عبد الرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، تحقيق خالد عبد الفتاح شبل، مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ-١٩٩٤م .

١٣٤)القرافي: أحمد بن عبد الرحمن، الفروق، عالم الكتب، بيروت ، بدون رقم طبعة وتاريخها .

سادساً: المعاجم والموضوعات :-

١٣٥)أسرة جمعية المجلة، مجلة الأحكام العدلية، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ، ١٣٠٤هـ .

١٣٦)باز : سليم رستم ، شرح المجلة ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الثالثة ١٣٠٤ هـ .

١٣٧)الكيالي : عبد الوهاب وآخرين ، الموسوعة السياسية ، دار أسامة للنشر ،عمان الطبعة الأولى ٢٠٠٣م.

١٣٨)مجموعة من علماء الأزهر، موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، المجلس الأعلى للشئون الإسلامية، القاهرة، ١٣٨٧هـ .

١٣٩)المرعشلي : أحمد وآخرين ، الموسوعة الفلسطينية ،

١٤٠)وزارة الأوقاف بالكويت، الموسوعة الفقهية، دار الصفوة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

سابعاً : كتب القانون:-

١٤١)البدراوي: د.عبد المنعم ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، القاهرة ، ١٩٧٥م.

١٤٢)الذنون: حسن على، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار وائل للنشر ، الطبعة الأولى، ٢٠٠٢م.

١٤٣)زغلول : أحمد ، شرح القانون المدني ، دار الثقافة ، دار المعارف ، مصر، ١٩٨٠م .

١٤٤)زكي: د.محمود جمال الدين، الوجيز في النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، ١٩٧٨م.

١٤٥)سلطان : د. أنور ، أحكام الالتزامات ، دار النهضة العربية ، بيروت ، النسخة الأخيرة،١٩٨٠م.

١٤٦)السنهوري: د. عبد الرازق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٤٧)شنب: د.محمد لبيب، نظرية الالتزام ، دار النهضة العربية ، النسخة الأخيرة، ١٩٧٦م.

١٤٨)الفضل : د. منذر ، النظرية العامة لالتزامات ، دار الثقافة ، عمان ، الطبعة الثانية ،١٩٩٢م.

١٤٩)ياسين : د.عبد الرازق حسين ، النظرية العامة الالتزامات ، حقوق الطبع محفوظة ،١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

١٥٠)يحيى: د.عبد الودود، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، عالم الكتب ، الطبعة الرابعة ،بدون رقم طبعة وتاريخها .

ثامناً: كتب التراجم:-

١٥١)ابن الأثير: على بن محمد، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق وتعليق محمد إبراهيم البنا ، محمد أحمد عاشور ، دار الشعب ، بدون رقم طبعة وتاريخها .

١٥٢)ابن حجر: أحمد بن علي، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الفكر ، بيروت ، بدون رقم طبعة ، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

١٥٣)ابن حجر: أحمد بن على، تهذيب التهذيب، دار الفكر ، بيروت ، الطبعة الأولى ،١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

١٥٤)ابن سعد : محمد بن سعد بن منيع ،دار صادر ، بيروت، بدون رقم طبعة ،١٣٧٧هـ-١٩٥٧م.

١٥٥)ابن عبد البر: يوسف بن عبد الله بن محمد، الاستيعاب في أسماء الأصحاب،بهامش كتاب الإصابة في تمييز الصحابة ، دار الفكر، بيروت،بدون رقم طبعة ، ١٣٩٨هـ- ١٩٨٠م.

١٥٦)الذهبي : محمد بن أحمد بن عثمان ، سير أعلام النبلاء ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،الطبعة الثامنة ، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م.

تاسعاً : مراجع اللغة:-

١٥٧)ابن عقيل: بهاء الدين ، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، دار الفكر ، بدون رقم طبعة ،١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

١٥٨)ابن فارس: أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ-١٩٩١م.

١٥٩)ابن منظور: محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٠٠هـ

١٦٠)الجرجاني: على بن محمد بن علي، التعريفات،إشراف أحمد مطلوب، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.

١٦١)الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، مختار الصحاح، دار القلم، بيروت، طبعه جديدة منقحة.

١٦٢)الزبيدي: محمد مرتضى، تاج العروس، دار مكتبة الحياة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٠٦هـ

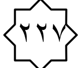
١٦٣)الفيروز آبادي: محمد بن يعقوب، القاموس المحيط، دار الفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م.

١٦٤)الفيومي: أحمد بن محمد بن على المقرى، المصباح المنير، صححه أ.د مصطفى السقا، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٠م.

الموضـــــــــوع	الصفحة



الموضوع	الصفحة





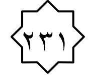
الموضـــــــــوع	الصفحة
المطلب الثاني : الصورية من حيث الأشخاص	٨٠
١- الاسم المستعار وتملك العقار	٨١
٢- الوكيل المستعار	٨١
اتخاذ الاسم المستعار وسيلة للوصول إلى محرم شرعاً	٨١
اختلف الفقهاء في حكم هذه العقود ، وذلك على رأيين	٨١
الرأي المختار	٨١
ويندرج تحت هذه الحالة المسائل الثلاث التالية :	٨٢
المسالة الأولى : بيع العنب لعاصر الخمر	٨٢
اختلف الفقهاء في حكم ذلك على رأيين	٨٢
الرأي المختار	٨٣
المسألة الثانية : بيع العينة	٨٤
وقد اختلف الفقهاء في الحكم على العقد مع وضوح القصد التعامل بالربا على رأيين	٨٤
الرأي المختار	٨٦
الصورة الثانية : التظاهر بقصد التعاقد دون رغبة في أثر العقد	٨٧
المطلب الثالث : الصورية من حيث الموضوع	٨٨
الحالة الأولى : هي كون العبارة غير دالة على الإرادة الحقيقية	٨٨
اختلفوا في انعقاد عقد الزواج بلفظ غير لفظتي النكاح أو التزويج على رأيين	٨٨
الرأي المختار	٨٩
الحالة الثانية : التظاهر بقصد التعاقد دون رغبة في أثر العقد	٩٠
الوجه الأول : أن يأتي بالعبارة مختاراً	٩١
فرع : حكم عقد الهازل	٩١
الرأي المختار	٩١
الوجه الثاني : أن يأتي بالعبارة مكرهاً	٩٢
فرع : حكم عقد المكره	٩٢
الرأي المختار	٩٣
المبحث الرابع : التفرقة بين الصورية وبين ما له بها شبه	٩٥
المطلب الأول : الفرق بين الصورية والتدليس	٩٦
المطلب الثاني : الفرق بين الصورية والتزوير	٩٨
الألفاظ ذات الصلة	٩٨
طرق التزوير	١٠٠
أولاً : بالقول	١٠٠
ثانياً : التزوير بالأفعال	١٠٢
وله صور متعددة ،منها :	١٠٢
الأولي : التزوير في البيوع	١٠٢
الثانية : التزوير في المعاملات و الموازين ،و نحوها	١٠٢
الثالثة : التزوير في المستندات و الأختام و نحوها ،و طرق التحرز منها	١٠٢
طرق إثبات التزوير	١٠٣

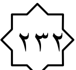


الموضـــــوع	الصفحة

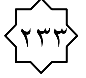


الموضـوع	الصفحة





الموضـــوع	الصفحة



A judgments of the formal contracts in the science of religious law of the muhammadan

From no doubt about it bitter enemy the muhammadan decided his camel from the warrants and who , he protected the legal claims of the people from the loss , Who the sentence of the aggression on the moneys he made languid her by the unjust contracts ,

Who the formal necklace : He a relation of a synchronous hidden necklace by another external accepted a Sharia , for the benefit of that.

The formal contracts rival for her a two wills , a hidden real and formal phenomenon , from her that he is permitted and legal , Who not permitted a Sharia ,except the project he was of pure descend he was transitive and ate for the moneys by the false ,

The permitted of the purpose from him a collection of a past hollow from its owner ,

Or a fear of his right's loss then he takes refuge for the formal necklace for this necklace defend a fear against the oppressive aggression on him.

Then the search arrived the meaning of the formalism becomes plain with its kinds , and her cases , and the arbitrator at any solver in four trimester ,

The first is preliminary in definition of the necklace you cauterize him , and his coat hanger with from the disposal and the commitment ,

The statement of the real will importance , and the phenomenon , I make soft both of them in the contracts , and their conflict's cases , The statement of the project in me this , the first season was lived up the definition of the formalism , he had judicial power over her , and its conditions , and her kinds ,

The fear between and what is to him is between by her a resemblance , the second season was lived up , the judgments of the formalism; Between the contractors ,

Whereas he clings to the creditors , whereas between the successors , the third season was lived up ,

A applications of the contemporary formalism and the arbitrator on her.

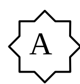
From what the researcher became free from important results on him she/you clings to the formalism in side ,

The first in comparison with the belief: That the president reason is and he the religious check in appearance of an example of this contracts

At some of the people he loved them for the money , and a absence of the treated conscious religious speech for problem example

The statement of the arbitrator on her.

He returns this for the causes from her , the economic and political putting which passes it we gathered the Palestinian ,



So and so many he turned the occupation in a circle in production of like this double , through the politics; The stultification , and the starving , and the blockade ,

The destruction of fates and the blessings of the Palestinian people ,

Who the recovery of the elocutionist informing and the preachers on doors of the science of religious law the multi , Who a spread of the official institutions and the populism and the internationalism which delivers the helps without controlling device correct

The spread of the means and the patronage in its politics with the absence of the straightness.

The loyal of the conduct side obtained access the researcher until the formalism from her is permitted if she was for past collection of a hollow ,

Or his right's protection , or the preceding necklace was for modification of a particulars if she/you comes in the morning to its false , As for if she not was mere an aggression and an appropriation of the others moneys by the falsehood, they become not possible a Sharia .

And from the most important recommendations, the necessity of the care by the contractual religious side ; For the reform of the souls and their release from the self love, and the remoteness from the taboos, And such necessity of the care with the study of the chapters of the dealings jurisprudence and their offer by an easy facilitated style no complication in it And a ramification, as the care about the repair of the dealings path becomes necessary inside the official and popular enterprises and the international ones ; For the sake of the delivery of the rights to their owners with transparency and prosperity, And he opened the door of the fair and transparent receiving for breaking up the disputes that results from those sham contracts and other ; For keeping the security of citizen and the homeland and with the guarantee of the justice independence and his fairness, Kmalahtmam with the appointment of speakers and qualified preachers and on a high degree in the understanding of the dealings,

And raising the appointees efficiency with the repetition of their qualification, and also I advise on the correction of the dealings in the banks

With the guarantee of its independence in its works, and as the country must the correction of the path of the daily life

And the external policies according to the Islamic legislation without a wasting or an excessiveness .